

الحكمة

شرح العنكرة

في علم البرهان والحدود

تأليف

برهان الدين بن محمد بن يوسف

١٧١ - ١٨٦

دار الكتب





العُدة شَحْحُ العُمدة

في فقه إمام السنّة أحمد بن حنبل السَّيِّدَانِي رضي الله عنه

مفتّحه عليّ

طارق الطنطاوي

مكتبة القرآن

للطبّيع والنشر والتوزيع
٤٠ شارع رمّدي - عابدين - القاهرة
تلفون: ٢٩١٨٦٩١٠ فاكس: ٢٩٢٧٣٢٦٠

مقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على محمد النبي الأمي ، سيد ولد آدم ولا فخر ، وحمل لواء التوحيد يوم الدين . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله .

وبعد :

فعلم الفقه الإسلامي علم بحر عميق ، لا يغوص فيه إلا العالمون بأمراره . وقد أمد الله - عز وجل - أمتنا الإسلامية بأئمة علماء فقهاء ، فسروا لنا دين ربنا على منهج الله ورسوله - ﷺ - فأخذوا العلم عن شيوخهم ، وشيوخهم أخذوه عن شيوخهم ، وهكذا ، إلى أن أخذوه عن الصحابة الكرام ، والصحابة تعلموه من رسول الله - ﷺ -

والفقه له مذاهب متعددة كما يعرف ذلك من تخصص في هذا العلم الشريف . فمثلاً تجد : الفقه على مذهب الأحناف ، والفقه على مذهب المالكية ، والفقه على مذهب الشافعية ، والفقه على مذهب الحنابلة ، وغير ذلك . ولكننا نجد أن هذه المذاهب الأربعة قد شاعت وراجت في أقطار الأرض . وكتابنا هذا في الفقه الحنبلي نسبة للإمام أحمد بن حنبل - رحمه الله - . يصلح لأن يقرأه طالب العلم المتخصص ، والمبتدئ . فهو سهل غير ممتنع لكل طالب .

وقد طبع كتابنا هذا قديماً ، وكانت طبعته غير محققة ، وغير مخرجة الأحاديث والآيات ، وكذا مسائله الفقهية .

لذا وجبت علينا أمانتنا العلمية أن نخرج للقرئ الكريم هذا الكتاب في ثوب جديد يليق به وبمكانته بين كتب الفقه ، وليكون مرجعاً لطلاب العلم والدارسين . نسأل الله تعالى أن يوفقنا إلى ما يحبه ويرضاه ، إنه على كل شيء قدير .

المحقق

طارق الطنطاوي

ترجمة صاحب العُمدَة

□ اسمه ونسبه ومولده :

هو : الشيخ الإمام العلامة المجتهد ، شيخ الإسلام ، موفق الدين أبو محمد عبد الله ابن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدم بن نصر المقدسي ، ثم الدمشقي الحنبلي . ولد - رحمه الله - في بلدة نابلس ، في سنة إحدى وأربعين وخمسمائة ، وحفظ القرآن وله عشر سنين ، ورحل وابن خاله الحافظ عبد الغني في أول سنة إحدى وستين في طلب العلم إلى بغداد ، وسمع من شيوخ عصره .

□ شيوخه :

- ١ - هبة الله بن الحسن الدقاق .
- ٢ - أبو الفتح بن البطي .
- ٣ - أبو زرعة بن طاهر .
- ٤ - أحمد بن المقرب .
- ٥ - معمر بن الفاخر .
- ٦ - أحمد بن محمد الرحبي .
- ٧ - حيدرة بن عمر العلوي .
- ٨ - المبارك بن محمد البادراني .
- ٩ - شهدة الكاتبة الحافظة .
- ١٠ - أبو المكارم بن هلال .
- ١١ - المبارك بن الطباخ . وغيرهم كثير .

□ تلاميذه :

وحدث عنه :

- ١ - البهاء عبد الرحمن المقدسي ، صاحب العدة ، وسيأتي ترجمته إن شاء الله .
- ٢ - الحافظ ابن نقطة .
- ٣ - الحافظ الضياء المقدسي .
- ٤ - الحافظ أبو شامة .
- ٥ - الحافظ ابن النجار . وآخرون .

□ مؤلفاته :

ومن مؤلفاته القيمة :

- ١ - المغني في الفقه . مطبوع .
- ٢ - المقنع في الفقه . مطبوع .
- ٣ - روضة الناظر وجنة المناظر ؛ في الأصول . مطبوع .
- ٤ - كتاب الرقة . مطبوع .
- ٥ - كتاب التوابين . مطبوع .

- ٦ - كتاب الكافي . مطبوع .
٧ - كتاب المتحايين في الله . مطبوع بمكتبة القرآن بمصر .
٨ - جزء في الاعتقاد . طبع في مكتبة القرآن بمصر .
وغيرها من الكتب المفيدة .

□ وفاته :

توفي - رحمه الله - في يوم السبت ، يوم عيد الفطر ، ودفن في سفح قاسيون سنة
عشرين وستمائة .

□ مصادر ترجمته :

- وللمزيد عن حياته وترجمته ، انظر :
١ - البداية والنهاية (٩٩/١٣ - ١٠٠) .
٢ - فوات الوفيات (٤٣٣/١ - ٤٣٤) .
٣ - شذرات الذهب (٨٨/٥ - ٩٢) .
٤ - ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (١٣٣/٢ - ١٤٩) .
٥ - سير أعلام النبلاء (١٦٥/٢٢ - ١٧٣) .



ترجمة صاحب العدة

□ اسمه ونسبه ومولده :

هو الإمام العالم ، المفتي المحدث ، بهاء الدين أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الرحمن المقدسي ، ثم الحنبلي .
ولد بقرية السأويا من أعمال نابلس بفلسطين في سنة [٥٥٦ هـ] ، من الهجرة النبوية .

□ شيوخه :

- تفقه الإمام بهاء الدين على العديد من العلماء منهم :
- ١ - شيخه العلامة موفق الدين السابق ذكره . وقد لازمه ، وعلق عنه الفقه واللغة .
 - ٢ - الشيخ الإمام أبو عبد الله محمد بن حمزة بن أبي الصقر القرشي الدمشقي ، المتوفى سنة ٥٨٠ هـ .
 - ٣ - شيخ الإسلام أبو الفتح نصر بن فتيان بن مطر ، الشهير بابن المنى البغدادي ، المتوفى سنة ٥٨٣ هـ .
 - ٤ - الشيخ الثقة أبو الحسين عبد الحق بن عبد الخالق بن أحمد اليوسفي المتوفى سنة ٥٧٥ هـ .
 - ٥ - عالمة المحدثات فخر النساء مسندة العراق العابدة شهدة بنت أبي نصر أحمد بن الفرج الديوري ، المتوفاة سنة ٥٧٤ هـ .
 - ٦ - الشيخ الفقيه أبو الفتح أحمد بن أبي الوفاء عبد الله بن عبد الرحمن الصائغ المتوفى سنة ٥٧٦ هـ . وغيرهم .

□ تلاميذه :

- ١ - الحافظ البرزالي .
- ٢ - الحافظ الضياء المقدسي .
- ٣ - الحافظ ابن الجعد .
- ٤ - الشرف بن النابلسي .
- ٥ - الشمس بن الكمال .
- ٦ - العز بن الفراء .
- ٧ - العماد عبد الحافظ .
- ٨ - ست الأهل بنت الناصح .
- ٩ - أبو جعفر بن الموازي . وغيرهم كثير .

□ مؤلفاته :

- ولهباء الدين المقدسى كتباً كثيرة منها :
- ١ - شرح كتاب العملة ، وسماه : العدة شرح العملة ، وهو كتابنا هذا .
 - ٢ - شرح كتاب المقنع لشيخه ابن قدامة ، وغيرهما .

□ وفاته :

تولى - رحمه الله - يوم سابع ذى الحجة سنة ٦٢٤ هـ ، ودفن من يومه بسفح قاسيون بصالحية دمشق - رحمه الله تعالى .

□ مصادر ترجمته :

وللمزيد عنه انظر :

- ١ - العبر في خبر من غير (٣ / ١٩٣) .
- ٢ - شذرات الذهب (٥ / ١١٤) .
- ٣ - النجوم الزاهرة (٦ / ٢٦٩) .
- ٤ - وسير أعلام النبلاء (٢٢ / ٢٦٩) .
- ٥ - التكملة لوفيات النقلة (٣ / ٢١٢) .
- ٦ - تاريخ الديشى (١٥ / ٢٣٤) . وغيرهم .

وصف المخطوط

توجد نسخة مخطوطة لهذا الكتاب القيم ، بمعهد إحياء المخطوطات العربية بالقاهرة تحت رقم (١٢) فقه حنبلى ، وتقع فى (١٩٨) ورقة مقاس ٢٧ × ١٩ ، وهى مصورة عن نسخة مكتبة البلدية بالأسكندرية تحت رقم ١١٢٨ ب .

مَثْنُ الْعُمْدَةِ

الحمد لله أهل الحمد ومستحقه ، حمداً يفضّل على كل حمد
كفضل الله على خلقه . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له
شهادة قائم لله بحقه ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله غير مرتاب
في صدقه ﷺ وعلى آله وصحبه ما جاء صاحب بوّقه ، وما رعد
بعد برقه .

أما بعد ، فهذا كتاب في الفقه اختصرته حسب الإمكان ،
واقصرت فيه على قول واحد ليكون عمدة لقارئه ، فلا يلتبس
الصواب عليه باختلاف الوجوه والروايات .

سألني بعض إخواني تلخيصه ليقرب على المتعلمين ، ويسهل
حفظه على الطالبين ، فأجبتهم إلى ذلك ، معتمداً على الله سبحانه
في إخلاص القصد لوجهه الكريم ، والمعونة على الوصول إلى
رضوانه العظيم ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

ولودعته أحاديث صحيحة تبركاً بها ، واعتماداً عليها ،
وجعلتها من الصحاح لأستغنى عن نسبتها إليها .



باب أحكام المياه

خلق الماء طهورًا ، يطهر من الأحداث والنجاسات ، ولا تحصل الطهارة بمائع غيره ، فإذا بلغ الماء قلتين أو كان جاريًا لم ينجسه شيء ، إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه ، وما سوى ذلك

الْعُدَّة ، شرح الْعُمْدَةِ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ذي الفضل والنعم ، والحدود والكرم . الذى علم بالقلم . علم الإنسان ما لم يعلم . وأطلعته على غوامض الحكم . أحمدته على ما علم وأهم . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة مبرأة من التهم . وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله المحترم . أرسله إلى العرب والعجم . وجعل أمته خير الأمم . وهدى به إلى الطريق الأقوم . صلى الله عليه وعلى آله وشرف وعظم وكرم . وبعد فهذا شرح كتاب العمدة لشيخنا الإمام أبى محمد عبد الله بن أحمد المقدسى رحمه الله ، رتبته مختصرًا ليكون عدة لى فى الحياة ، وذخيرة بعد الوفاة . وإلى الله سبحانه الرغبة أن يجعله لوجهه خالصًا وإليه مقربًا ، إنه على كل شيء قدير ، وهو حسبنا ونعم الوكيل .

باب أحكام المياه

- ١ - مسألة : (خلق الماء طهورًا ، يطهر من الأحداث والنجاسات) لقوله سبحانه ﴿ وَيُنْزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ ﴾ [الأنفال : ١١] ، وقال ﷺ : « اللهم طهرنى بالماء والثلج والبرد »^(١) متفق عليه . والطهور هو الطاهر فى نفسه المطهر لغيره ، وهو الذى نزل من السماء أو نبع من الأرض وبقي على أصل خلقته ، فهذا يرفع الأحداث ويزيل الأنجاس لللاية .
- ٢ - مسألة : (ولا تحصل الطهارة بمائع غيره)^(٢) أما طهارة الحدث فلقوله سبحانه وتعالى ﴿ فَمَنْ تَجَدَّأَ مَاءً فَيَمْسُحُ بِمِائِدَةٍ طَيِّبَةٍ ﴾ [النساء : ٤٣] ، نقلنا سبحانه وتعالى عند عدم الماء إلى التراب ، فلو كان ثم مائع يجوز الوضوء به لنقلنا إليه . فلما نقلنا عنه إلى التراب دل على أنه لا تصح الطهارة للحدث إلا به . وأما الطهارة من النجاسات فلا تجوز إلا بالماء لقوله ﷺ « لا يمسح لأسماء فى دم الحيضة »^(٣) حثه ثم أقرصه ثم اغسله بالماء »^(٤) أمر ، وأمر يقتضى الوجوب . وخص الماء بالذكر فيدل على أنه لا يجوز بمائع غيره ، ولأنها طهارة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث .
- ٣ - مسألة : (فإذا بلغ الماء قلتين أو كان جاريًا لم ينجسه شيء)^(٥) أما إذا بلغ قلتين لم ينجسه شيء فلقوله ﷺ : « إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء » أخرجه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن ، ولفظه « يحمل الحث »^(٥) . وأخرجه الإمام أحمد فى المسند . وأما إذا كان جاريًا فلا ينجسه =

(١) صحيح . رواه مسلم (٤٧/٢) ، بهذا اللفظ عن عبد الله بن أبى أولى ، ولم أجده فى البخارى .

(٢) النظر : المعنى (١/١) ، والروض المربع (ص ١٠) .

(٣) صحيح . رواه البخارى (٣٠٧) ، ومسلم (٢٩١) عن أسماء بنت أبى بكر .

(٤) النظر : معن الحث (ص ١١) والمعنى (١٢/١) ، والروض المربع (ص ١١) .

(٥) حسن . رواه أبو داود (٦٣) ، والترمذى (٦٧) عن ابن عمر .

ينجس بمخالطة النجاسة ، والقلتان ما قارب مائة وثمانية أرطال بالدمشقي . وإن طبع في الماء

= شيء وإن قل ، لقوله عليه السلام لما سئل عن بر بضاعه وما يلقي فيها من الخيض ولحوم الكلاب والتن « إن الماء طهور لا ينجسه شيء »^(١) قال أحمد رحمه الله : حديث بر بضاعه صحيح وهو عام في القليل والكثير . فإن قيل يعارضه حديث القلتين قلنا عنه ثلاثة أجوبة : أحدها أن حديث بر بضاعه أصح فلا يعارضه ، ولأن حديث القلتين ضعيف من حيث الاستدلال به فإن القلال تختلف وتقديرهما بخمس قرب من أين ذلك ؟ وتقدير القربة بمائة رطل يحتاج إلى دليل ، فإن التقدير إنما يصار إليه بالنص ولا نص ، وحديث ابن جريج رأيت قلال هجر تسع القلة قربتين أو قربتين وشيئاً غير مقبول . الثاني أن دلالة على تنجيس اليسير إنما هو بالمفهوم ، حديث بر بضاعه يدل على طهارته بالمنطوق فكان مقدماً . الثالث أن حديث القلتين محمول على الماء الواقف ، فإننا قد أجمعنا على أن ما قبل النجاسة في الماء الجاري لا ينجس لأنه لم يصل إليها وما بعدها كذلك لأنها لن تصل إليه بخلاف الواقف ، فإن قيل حديث بر بضاعه دخله التخصيص بالقليل الواقف فإننا قد أجمعنا على أنه ينجس بوقوع النجاسة فيه وإن لم يتغير فنقيس عليه القليل الجاري ، قلنا : لا يصح ذلك ، وبيانه من وجهين : أحدهما أن الجاري له قوة ليست للواقف فإنه يدفع التغير عن نفسه لأنه يدفع بعضه بعضاً وليس كذلك الواقف ، والثاني أن الجاري لو ورد على النجاسة طهرها فكذا إذا وردت عليه قياساً لأحد الواردين على الآخر ، وليس هذا للواقف فإن صب الواقف على النجاسة صار جارياً . والله تعالى أعلم وأحكم .

٤ - مسألة : (إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه)^(٢) يعني أن الماء إذا تغيرت إحدى صفاته بالنجاسة ينجس على كل حال قلتين أو أكثر أو أقل وهذا أمر مجمع عليه ، قال الإمام أحمد رضي الله عنه ليس فيه حديث ، ولكن الله سبحانه حرم الميتة فإذا تغير بها فكذلك طعم الميتة وريحها فلا يحل له . وقول أحمد « ليس فيه حديث » يعني ليس فيه حديث صحيح .

٥ - مسألة : (وما سوى ذلك ينجس بمخالطة النجاسة) يعني أن ما دون القلتين ينجس بمخالطة النجاسة وإن لم يتغير ، لأن تحديده بالقلتين يدل على أن ما دونهما ينجس ، ولأن النبي ﷺ قال « إذا ولغ الكلب في إناء أحدهم فليغسله سبع مرات »^(٣) متفق عليه فدل على نجاسته من غير تغير ، وفي رواية « طهور إناء أحدهم » . وعنه أنه طاهر لقوله عليه السلام « إن الماء طهور لا ينجسه شيء »^(٤) قال أحمد : حديث بر بضاعه صحيح ، ولأنه لم يتغير بالنجاسة أشبه الكثير .

٦ - مسألة : (والقلتان ما قارب مائة وثمانية أرطال بالدمشقي)^(٥) سميت قلة لأنها تقل بالأيدي وهما خمسمائة رطل بالعراقي . وعنه أربعمائة رطل لأنه يروى عن ابن جريج أنه قال : رأيت قلال هجر فرأيت القلة منها تسع قربتين أو قربتين وشيئاً فالاحتياط أن يجعل الشيء نصفاً فيكونان خمس قرب كل قربة مائة رطل وهو تقريب لا تحديد في الأصح ، لأن القربة إنما جعلت مائة رطل تقريباً ، والشيء إنما جعل نصفاً فإنه يستعمل بما دون النصف وهذا لا تحديد فيه^(٦) . وفيه قول آخر إنه تحديد =

(١) صحيح . رواه أحمد (٣١/٣) ، والترمذي (٦٦) ، والنسائي (١٤١/١) ، عن أبي سعيد الخدري

(٢) النظر : متن الحرق (ص ١١) ، والمغني (٩/١) ، والروضة للربع (ص ١٢) .

(٣) صحيح . أخرجه البخاري (١٧٢) ، ومسلم (١٣٢/١) ، وأحمد (٤٦٠/٢) ، وغيرهم .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) النظر : المغني (٢٣/١) ، والشرح الكبير (٣٤/١ - ٣٥)

(٦) وهو قول أبو الحسن الآمدي .

ما ليس بطهور ، وكذلك ما خالطه فغلب على اسمه ، أو استعمل في رفع حدث سلب طهوريته . وإذا شك في طهارة الماء أو غيره ونجاسته بنى على اليقين ، وإن خفى موضع النجاسة من الثوب أو غيره غسل ما يتيقن به غسلها ، وإن اشتبه ماء طاهر بنجس ولم يجد غيرهما تيمم وتركهما ، وإن اشتبه طهور بطاهر توضأ من كل واحد منهما ، وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس وزاد صلاة . وتغسل نجاسة الكلب والخنزير سبعا إحداهن بالتراب ، ويجزىء في سائر النجاسات ثلاث منقية ،

= لأن ما وجب بالاحتياط صار فرضاً كغسل جزء من الرأس . وفائدة هذا إذا نقص الرطل أو الرطلان إذا قلنا إنه تقريظ لا ينجس الماء ، وإن قلنا إنه تحديد نجس .

٧ - مسألة : (وإن طبخ في الماء ما ليس بطهور) سلب طهوريته إجماعاً (وكذلك ما خالطه فغلب على اسمه) فصار حبراً أو صيغاً (أو استعمل في رفع حدث سلب طهوريته) أيضاً ، لأنه زال عنه إطلاق اسم الماء أشبه ما لو تغير بزعفران . وعنه لا يسلب طهوريته لأنه استعمال لم يغير الماء أشبه ما لو تبرد به .

٨ - مسألة : (وإذا شك في طهارة الماء أو غيره ونجاسته بنى على اليقين)^(١) لأنه الأصل .

٩ - مسألة : (وإن خفى موضع النجاسة من الثوب أو غيره غسل ما يتيقن به غسلها) يعنى يغسل حتى يتيقن أن الغسل قد أتى على النجاسة . كمن تنجست إحدى كفيه لا يعلم أيهما غسل الكمين ، أو تيقن أن الثوب قد وقعت عليه نجاسة لا يعلم موضعها غسل جميع الثوب لتحصل الطهارة بيقين .

١٠ - مسألة : (وإن اشتبه ماء طاهر بنجس ولم يجد غيرهما تيمم وتركهما)^(٢) .

١١ - مسألة : (وإن اشتبه طهور بطاهر توضأ من كل واحد منهما) وصلى صلاة واحدة لأنه إذا فعل ذلك حصلت له الطهارة بيقين .

١٢ - مسألة : (وإن اشتبهت الثياب الطاهرة بالنجسة صلى في كل ثوب صلاة بعدد النجس وزاد صلاة)^(٣) لأنه أمكنه تأدية فرضه بيقين من غير مشقة تلزمه كما لو اشتبه المطلق بالمستعمل .

١٣ - مسألة : (وتغسل نجاسة الكلب والخنزير سبعا إحداهن بالتراب)^(٤) لقوله عليه السلام : « إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا إحداهن بالتراب »^(٥) متفق عليه ، فنقيس عليه نجاسة الخنزير .

١٤ - مسألة : (ويجزىء في سائر النجاسات ثلاث منقية) لأن النبي ﷺ قال : « إذا قام أحدكم من نومه فلا يدخل يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثاً ، فإنه لا يدرى أين باتت يده »^(٦) علل بوهم النجاسة ، ولا يزيل وهم النجاسة إلا ما يزيل حقيقتها . وقال عليه السلام : « إنما يجزىء أحدكم إذا ذهب إلى الغائط ثلاثة أحجار منقية »^(٧) فإذا أجزأت ثلاثة أحجار في الاستجمار فالماء أولى ، لأنه أبلغ في الإنقاء ، وعنه سبع مرات في غير نجاسة الكلب والخنزير قياساً عليها ، وعنه مرة قياساً على النجاسة على الأرض .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٤٩/١) ، والروض المربع (ص ١٤) .

(٤) انظر : متن الخرق (ص ١٢) ، والمغنى (٤٥/١) .

(٦) صحيح . رواه البخاري (١٦٢) ، ومسلم (٢٧٨) .

(١) انظر : الروض المربع (ص ١٣) .

(٣) انظر : المغنى (٥٣/١) ، والشرح الكبير (٥٣/١) .

(٥) تقدم تخريجه في المسألة الخامسة .

(٧) رواه أبو داود (٤٠) ، وأحمد (١٠٨/٦) ، (١٣٣) ، عن عائشة بمناه .

وإن كانت النجاسة على الأرض فصبة واحدة تذهب بعينها لقوله ﷺ : « صبوا على بول الأعراى ذنوباً من ماء » ويجزىء في بول الغلام الذي لم يأكل الطعام النضج ، وكذلك المذى . ويعفى عن يسيره ويسير الدم وما تولد منه من القيح والصديد ونحوه ، وحد اليسير هو ما لا يفحش في النفس ، ومنى آدمى وبول ما يؤكل لحمه طاهر .

١٥ - مسألة : (وإن كانت النجاسة على الأرض فصبة واحدة تذهب بعينها لقوله ﷺ : « صبوا على بول الأعراى ذنوباً من ماء »)^(١) وفي رواية « سجلا من ماء » .

١٦ - مسألة : (ويجزىء في بول الغلام الذي لم يأكل الطعام النضج) وهو أن يغمره بالماء وإن لم يزل عينه ، لما روت أم قيس بنت محصن أنها أتت بابت لها صغير لم يأكل الطعام إلى رسول الله ﷺ فأجلسه في حجره فبال على ثوبه ، فدعا بماء فتنضجه ولم يغسله^(٢) . متفق عليه .

١٧ - مسألة : (وكذلك المذى) ، وفي كيفية تطهيره روايتان : إحداهما يجزىء نضجه لما روى سهل بن حنيف قال : كنت ألقى من المذى شدة وعناء فقلت : يا رسول الله ، فكيف بما أصاب ثوبى منه ؟ قال : « يكفيك أن تأخذ كفا من ماء فتنضج به حيث ترى أنه أصاب منه »^(٣) قال الترمذى حديث صحيح . والثانية يجب غسله لأن النبي ﷺ أمر بغسل الذكر منه ، ولأنه نجاسة من كبير أشبه البول ، وعنه أنه كالمنى لأنه خارج بسبب الشهوة أشبه المنى ، ويعفى عن يسيره لأنه يشق التحرز منه لكونه يخرج من غير اختيار .

١٨ - مسألة : (ويعفى عن يسير الدم) في غير المائعات (وما تولد منه من القيح والصديد) لأنه لا يمكن التحرز منه ، فإن الغالب أن الإنسان لا يخلو من حكة أو بثرة . وروى عن جماعة من الصحابة الصلاة مع يسير الدم ولم يعرف مخالف . (وحد اليسير هو ما لا يفحش في النفس) لقول ابن عباس . قال الخلال : الذي استقر عليه قوله أن الفاحش ما يستفحشه كل إنسان في نفسه .

١٩ - مسألة : (ومنى آدمى) طاهر لأن عائشة رضي الله عنها كانت تفرك المنى من ثوب رسول الله ﷺ^(٤) متفق عليه ، ولأنه بدء خلق آدمى أشبه الطين ، وعنه أنه نجس ويعفى عن يسيره كالدم ، لأن عائشة رضي الله عنها كانت تغسله من ثوب رسول الله ﷺ حديث صحيح . وعنه لا يعفى عن يسيره لأنه يمكن التحرز منه .

٢٠ - مسألة : (وبول ما يؤكل لحمه طاهر) لأن النبي ﷺ أمر العرنيين أن يشربوا من أبوال إبل الصدقة وألبانها ولو كان نجسا ما أمرهم به^(٥) متفق عليه ، وقال عليه السلام : « صلوا في مرائب الغنم »^(٦) ولا تخلو من أبقارها . ولم يكن لهم مصليات ، فدل على طهارته . قال الترمذى حديث حسن . فإن قيل إنما أذن في شرب أبوال الإبل للتداوى ، قلنا لا يصح ذلك لأن النبي ﷺ قال : « إن الله لم يجعل ليما حرم عليكم شفاء »^(٧) رواه أحمد في كتاب الأشربة . وفي لفظ رواه ابن أبي =

(١) صحيح . رواه البخارى (٢٢٠) ، وأبو داود (٣٨٠) .

(٢) صحيح . رواه البخارى (٢٢٣) ، ومسلم (٢٨٧) .

(٣) رواه أبو داود (٢١٠) ، والترمذى (١١٥) ، وابن ماجه (٥٠٦) .

(٤) صحيح . رواه البخارى (٢٢٨) .

(٥) رواه البخارى (٢٣٣) .

(٦) رواه الترمذى (٣٤٨) ، وابن ماجه (١٦٧١) .

(٧) حسن . رواه أحمد في الأشربة (١٥٩) ، والبيهقى (٥/١٠) ، -

باب الآنية

لا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة في طهارة ولا غيرها ، لما روى حذيفة أن النبي ﷺ قال : « لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة » . وحكم المضيب بهما حكمهما إلا أن تكون الضبة يسيرة من الفضة . ويجوز استعمال سائر الآنية الطاهرة واتخاذها .

« الدنيا في ذم المسكر » إن الله لم يجعل في حرام شفاء^(١) . وعنه أنه نجس لأنه رجب من حيوان أشبه بول ما لا يؤكل لحمه ، وحكم الروث والمنى حكم البول قياساً عليه .

باب الآنية

٢١ - مسألة : (لا يجوز استعمال آنية الذهب والفضة في طهارة ولا غيرها^(٢)) ، لما روى حذيفة أن النبي ﷺ قال : « لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة »^(٣) . وقال عليه السلام : « الذي يشرب في آنية الذهب والفضة فإنما يجر جر في بطنه نار جهنم »^(٤) . متفق عليهما . توعده عليه بالنار فدل على تحريمه ، ولأن فيه سرفاً وخيلاء وكسر قلوب الفقراء .

٢٢ - مسألة : (وحكم المضيب بهما حكمهما)^(٥) لأنه إذا استعمله فقد استعملهما (إلا أن تكون الضبة يسيرة من الفضة) كتشعب القدح فلا بأس بها إذا لم ياشربها بالاستعمال ، لما روى أن قدح رسول الله ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة^(٦) من فضة رواه البخاري^(٧) . واشترط أبو الخطاب أن يكون لحاجة ، لأن الرخصة وردت في شعب القدح وهو لحاجة . وقال القاضي بياح من غير حاجة لأنه يسير .

٢٣ - مسألة : (يجوز استعمال سائر الآنية الطاهرة واتخاذها)^(٨) ولو كانت ثمينة مثل الياقوت والبلور والعقيق ، وغير ثمينة كالخزف والخشب والصفر والجلود ، لأن النبي ﷺ توضأ من تور من صفر ، وتور من حجارة ، ومن قرية وإداوة واغتسل من جفنة - روى البخاري^(٩) من تور الصفر - وإنما جاز استعمال الثمين لأنه ليس فيه كسر قلوب الفقراء لأنه لا يعرفه إلا خواص الناس .

= والطبراني في الكبير (ج ٢٣ برقم ٧٤٩) . (١) حسن . رواه ابن أبي الدنيا في ذم المسكر (١٢) .

(٢) النظر : مع الخرق (ص ٢٢) ، والمعنى (١/٦٢) ، والفرع الكبير (١/٥٦) .

(٣) صحيح . رواه البخاري (٥٤٢٦) ، ومسلم (٢٠٦٧) .

(٤) صحيح . رواه البخاري (٥٦٣٤) ، ومسلم (٢٠٦٥) .

(٥) النظر : المعنى (١/٦٤) ، والشرح الكبير (١/٥٨) ، والروض للربع (ص ١٤) .

(٦) رواه البخاري (٣١٠٩) (٥٦٣٨) . (٧) النظر : المعنى (١/٦٥) .

(٨) الحديث مكون من الآتي :

(أ) توضأ من تور من صفر . رواه البخاري (١٩٧) والترمذي : الطست .

(ب) توضأ من تور من حجارة . رواه أحمد (٣٧٩/٦) .

(ج) توضأ من قرية . رواه البخاري (١٣٨) ، (١٨٣) ، ومسلم (٧٦٣) .

(د) توضأ من إداوة . رواه البخاري (٢٠٦) ، ومسلم (٢٧٤) .

(هـ) توضأ من جفنة . رواه أبو داود (٦٨) ، والترمذي (٦٥) ، وابن ماجه (٣٧٠) .

ويجوز استعمال أواني أهل الكتاب وثيابهم ما لم تعلم نجاستها . وصوف الميتة وشعرها طاهر . وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس ،

٢٤ - مسألة : (ويجوز استعمال أواني أهل الكتاب وثيابهم ما لم تعلم نجاستها)^(١) وهم قسمان : من لا يستحل الميتة كاليهود فأوانيتهم طاهرة لأن النبي ﷺ أضافه يهودى بنجر وإهالة سنخة أخرجه الإمام أحمد رحمه الله في الزهد^(٢) ، وتوضأ عمر رضى الله عنه من جرة نصرانية . والثاني من يستحل الميتات كعباد الأصنام والمجوس وبعض النصارى ، فما لم يستعملوه من آتيتهم فهو طاهر ، وما استعملوه فهو نجس ، لما روى أبو ثعلبة الخشني قال قلت : يا رسول الله إنا بأرض قوم من أهل الكتاب أفأأكل في آتيتهم ؟ قال : « لا تأكلوا فيها ، إلا أن لا تعبدوا غيرها فاغسلوها ثم كلوا فيها »^(٣) متفق عليه . وما شك في استعماله فهو طاهر ، لأن الأصل طهارته . وذكر أبو الخطاب : أن أواني الكفار طاهرة كذلك ، وفي كراهية استعمالها روايتان : إحداهما يكره لهذا الحديث ، والثانية لا يكره لأن النبي ﷺ أكل فيها . فأما ثيابهم فما لم يلبسوا أو علا من ثيابهم كالعمامة والطيلسان فهو طاهر ، لأن النبي ﷺ وأصحابه كانوا يلبسون ثياباً من نسج الكفار ، وما لاق عوراتهم فقال الإمام أحمد رضى الله عنه : أحب إلى أن يعيد إذا صلى فيها ، فيحتمل وجوب الإعادة وهو قول القاضى لأنهم يتعبدون بالنجاسة ، ويحتمل أن لا يجب وهو قول أبى الخطاب ، لأن الأصل الطهارة فلا تزول عنها بالشك . وعنه أن من لا تحمل ذبيحتهم لا يستعمل ما استعملوه من آتيتهم إلا بعد غسلها لحديث أبى ثعلبة لأنه يدل على غسل آتية من لا تحمل ذبيحته لكونه أمر بغسل آتية أهل الكتاب وإن كانت ذبائحهم حلالا .

٢٥ - مسألة : (وصوف الميتة وشعرها طاهر)^(٤) لأنه لا روح فيه ولا يحله الموت فلا ينجس بالموت كالبيض إذا كان في الدجاجة ، ودليل أنه لا روح فيه أنه لا يحس ولا يألم ، ولأنه لو انفصل حال الحياة كان طاهراً ولو كانت فيه حياة لتنجس بذلك لقوله عليه السلام : « ما أبين من حى فهى ميت »^(٥) رواه الترمذى بمعناه وقال حديث حسن غريب . واتفقوا لا يدل على الحياة بدليل الحشيش والبيض .

٢٦ - مسألة : (وكل جلد ميتة دبغ أو لم يدبغ فهو نجس)^(٦) لما روى أحمد في مسنده بإسناده عن عبد الله بن حكيم أن النبي ﷺ كتب إلى جهينة « كنت رخصت لكم في جلود الميتة ، فإذا أتاكم كتابى هذا فلا تنفعوا منها بإهاب ولا عصب »^(٧) قال الإمام أحمد إسناده جيد يرويه يحيى بن سعيد عن شعبة عن الحكم عن ابن أبى ليلى ، قال الترمذى سمعت أحمد بن الحسن يقول : كان أحمد ابن حنبل يذهب إلى هذا الحديث لما ذكر فيه قبل وفاته بشهرين وكان يقول : هذا آخر أمر رسول الله ﷺ ، ثم ترك أحمد هذا الحديث لما اضطربوا في إسناده حيث روى بعضهم فقال : عن عبد الله ابن حكيم عن أشياخ من جهينة . ولأنه جزء من الميتة فلم يطهر بالدباغ كاللحم . وعنه يطهر منها=

(١) انظر : الملصق (٦٨/١) ، والشرح الكبير (٦١/١) ، والروض المربع (ص ١٤) .

(٢) رواه أحمد (٢١٠/٣ - ٢١١) . (٣) صحيح . رواه البخارى (٥٤٧٨) ، ومسلم (١٩٣٠) .

(٤) انظر : من الخرق (ص ١٢) ، والملصق (٦٦/١) .

(٥) صحيح . رواه أبو داود (٢٨٥٨) ، والترمذى (١٤٨٠) ، وأحمد كلهم باللفظ : « ما قطع من بيضة وهى حية فهى ميتة » للسند (٣١٨/٥) .

(٦) انظر : من الخرق (ص ١٢) ، والملصق (٥٥/١) ، والروض المربع (ص ١٥) .

(٧) رواه الترمذى (١٧٢٩) ، والنسائى (١٧٥/٧) ، وابن ماجه (٣٦١٣) ، وأحمد (٣١٠/٤ ، ٣١١) .

وكذلك عظامها . وكل ميتة نجسة إلا الآدمي . وحيوان الماء الذي لا يعيش إلا فيه ، لقول رسول الله ﷺ في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » . وما لا نفس له سائلة إذا لم يكن متولداً من النجاسات .

باب قضاء الحاجة

يستحب لمن أراد دخول الخلاء أن يقول : بسم الله ، أعوذ بالله من الخبث والخبائث ،

= جلد ما كان طاهراً حال الحياة ، لأن النبي ﷺ وجد شاة ميتة فقال : « هلا انزعتم بجلدها »^(١) قالوا إنها ميتة قال : « إنما حرم أكلها » وفي لفظ « ألا أخذوا إهابها فذبوه فانتفعوا به »^(٢) رواه مسلم ، وفي حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « إذا دبغ الإهاب فقد طهر »^(٣) .
٢٧ - مسألة : (وكذلك عظامها) لأن ذلك من أجزائها فيدخل في عموم قوله سبحانه : ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ [المائدة : ٣] .

٢٨ - مسألة : (وكل ميتة نجسة) لقوله سبحانه : ﴿ حرمت عليكم الميتة ﴾ [المائدة : ٣] ، (إلا الآدمي) لأن النبي ﷺ قال لأبي هريرة : « سبحان الله ، إن المؤمن لا ينجس »^(٤) متفق عليه ، ولم يفرق بين الحياة والموت ، ولأنه لو نجس بالموت لم يجب غسله لأنه يكون تكتيلاً للنجاسة . وعنه ما يدل على نجاسته بالموت لأنه حيوان له نفس سائلة أشبه سائر الحيوانات .

٢٩ - مسألة : (وحيوان الماء الذي لا يعيش إلا فيه) طاهر إذا مات حلال الأكل (لقول النبي ﷺ في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »^(٥) قال الترمذي حديث حسن صحيح . وقال الله سبحانه : ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم ﴾ [المائدة : ٩٦] ، وحل الأكل يدل على الطهارة لأن النجس لا يحل أكله .

٣٠ - مسألة : (وما لا نفس له سائلة) إذا مات قبل طاهر (إذا لم يكن متولداً من النجاسات) لأن النبي ﷺ قال : « إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليقلقه - أي يغمسه - ثلاث مرات ثم ليطرحه فإن في أحد جناحيه شفاء وفي الآخر داء وأنه يبقى بالذي فيه الداء »^(٦) قال ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ قال ذلك ولولا أنه طاهر بعد موته لما أمر بمقله ثلاثاً لأن الظاهر أنه يموت بذلك فيتنجس الطعام فيكون أمراً بإفساده ، ولأنه لا نفس له سائلة أشبه دود الحل فإنه لا ينجس المائع الذي تولد منه إجماعاً ، وأما ما تولد من النجاسات فينجس لأن أصله نجس .

باب قضاء الحاجة

٣١ - مسألة : (يستحب لمن أراد دخول الخلاء أن يقول بسم الله)^(٧) لما روى عن علي رضي الله

(١) رواه مسلم (١٠١/٣٦٣) .
(٢) رواه مسلم (٣٦٦) ، وأبو داود (٤١٢٣) ، والترمذي (١٧٢٨) ، والنسائي (١٧٣/٧) ، وابن ماجه (٣٦٠٩) .
(٣) رواه البخاري (٢٨٣ ، ٢٨٥) ، ومسلم (٣٧١) .
(٤) صحيح . رواه أحمد (٣٦١/٢) ، وأبو داود (٨٣) ، والترمذي (٦٩) ، والنسائي (٥٠/١) ، وابن ماجه (٣٨٦) .
(٥) صحيح . رواه البخاري (٥٤٤٥) .
(٦) النظر الروض المربع (ص ١٥) .
(٧) رواه مسلم (١٠٢/٣٦٣) .

ومن الرجس النجس الشيطان الرجيم . وإذا خرج قال غفرانك ، الحمد لله الذى أذهب عني الأذى وعافاني . ويقدم رجله اليسرى في الدخول واليمنى في الخروج ، ولا يدخله بشيء فيه ذكر الله تعالى إلا من حاجة ، ويعتمد في جلوسه على رجله اليسرى ، وإن كان في الفضاء أبعد واستتر ،

= عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ستر ما بين الجن وعورات بني آدم إذا دخل الكيف أن يقول بسم الله »^(١) . رواه ابن ماجه . ويقول أيضاً ما روى أنس أن النبي ﷺ كان إذا دخل الخلاء قال : « اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث »^(٢) متفق عليها ، ويقول ما روى أبو أمامة أن رسول الله ﷺ يقول : « لا يعجز أحدكم أن يقول إذا دخل مرفقه : اللهم إني أعوذ بك من الرجس النجس الخبيث انجس الشيطان الرجيم »^(٣) . رواه ابن ماجه . قال أبو عبيد : الخبث بسكون الباء الشر ، والخبائث وقيل الخبث بضم الباء والخبائث ذكور الشياطين وإناتهم .

٣٢ - مسألة : (وإذا خرج قال : غفرانك ، الحمد لله الذى أذهب عني الأذى وعافاني)^(٤) . لما روى عن عائشة رضی الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ إذا خرج من الخلاء قال : « غفرانك »^(٥) . رواه أبو داود والترمذي . ولما روى أنس أن النبي ﷺ كان يقول ذلك إذا خرج^(٦) . أخرجه ابن ماجه .

٣٣ - مسألة : (ويقدم رجله اليسرى في الدخول واليمنى في الخروج) لأن اليسرى للأذى واليمنى لما سواه .

٣٤ - مسألة : (ولا يدخله بشيء فيه اسم الله تعالى إلا من حاجة)^(٧) تنزيها له وقد روى أنس قال : كان رسول الله ﷺ إذا دخل الخلاء وضع خاتمه^(٨) . رواه أبو داود وقال هذا حديث منكر ، وقيل إنما وضع خاتمه لأن فيه « محمد رسول الله » فإن أدار فمه إلى باطن كفه فلا بأس ، فإن احتاج إلى ذلك دخل به وستره لأنها حالة ضرورة .

٣٥ - مسألة : (ويعتمد في جلوسه على رجله اليسرى)^(٩) لأنه أسهل لخروج الخارج وروى سراقه بن مالك قال : علمنا رسول الله ﷺ إذا أتينا الخلاء أن نتوكل على اليسرى^(١٠) ، رواه الطبراني في معجمه .

٣٦ - مسألة : (وإن كان في الفضاء أبعد واستتر)^(١١) لما روى المغيرة قال « كان رسول الله ﷺ إذا ذهب أبعد »^(١٢) . رواه أبو داود . وعن جابر قال كان رسول الله ﷺ إذا أراد الخلاء - يعني البراز - انطلق حتى لا يراه أحد^(١٣) . رواه أبو داود . وفي مسلم عن المغيرة قال : « كنت مع النبي ﷺ فألقى حاجته فأبعد في =

(١) صحيح . رواه الترمذي (٦٠٦) ، وابن ماجه (٢٩٧) .

(٢) صحيح . رواه البخاري (١٤٢) ، ومسلم (٣٧٥ - ٣٧٦) .

(٣) ضعيف . رواه ابن ماجه (٢٩٩) ، والطبراني في الكبير (ج ٨) برقم (٧٨٤٩) ، وقال محقق ابن ماجه : « قال في الزوائد : إسناده ضعيف . قال ابن حبان : إذا اجمع في إسناده خبر عبد الله بن زحر ، وعمل بن يزيد ، وانقسام ، فذلك ما عملته أبيهيم » .

(٤) انظر : الروض المربع (ص ١٥) .

(٥) صحيح . رواه أبو داود (٣٠٠) ، والترمذي (٧) ، وأحمد (١٥٥/٦) .

(٦) رواه ابن ماجه (٣٠٠) .

(٧) انظر : الروض المربع (ص ١٦) .

(٨) منكر . رواه أبو داود (١٩) ، وقال عقبه : « وهذا الحديث منكر ، ولم يروه إلا همام » . ورواه الترمذي (١٧٤٦) ، والنسائي

(١٧٨/٨) ، وابن ماجه (٣٠٣) .

(٩) انظر : الفرج الكبير (٨١/١) .

(١٠) ضعيف . رواه الطبراني في الكبير (٦٦٠٥) ، وقال المحقق في المجمع (٢٠٦/١) : « وفيه رجل لم يسم » .

(١١) انظر : الفرج الكبير (٨٤/١) ، والروض المربع (ص ١٦) .

(١٢) رواه أبو داود (١) ، والترمذي (٢٠) ، والنسائي (١٧) ، وابن ماجه (٣٣١) .

(١٣) رواه أبو داود (٢) ، وابن ماجه (٣٣٥) .

ويرتاد لبوله موضعًا رخوًا ، ولا يبول في ثقب ولا شق ولا طريق ولا ظل نافع ولا تحت شجرة مشمرة ، ولا يستقبل فمسمًا ولا قمرًا ، ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لقول رسول الله ﷺ : « لا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول ولا تستدبروها ، ويجوز ذلك في البنيان ،

= المذهب حتى توارى عنى »^(١) ويستتر لأن النبي ﷺ قال : « من أتى الغائط فليستتر ، فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيرًا من رمل فليستدبره »^(٢) ، وفي حديث « خرج ومعه درقة فاستتر بها ثم بال »^(٣) رواها أبو داود .

٣٧ - مسألة : (ويرتاد لبوله موضعًا رخوًا) لكيلا يترشش عليه منه ، قال أبو موسى : كنت مع النبي ﷺ فأراد أن يبول فأتى دمثًا في أصل جدار فبال ثم قال : « إذا أراد أحدكم أن يبول فليرتد لبوله »^(٤) رواه أبو داود .

٣٨ - مسألة : (ولا يبول في ثقب ولا شق)^(٥) لما روى أبو داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى أن يبال في الجحر^(٦) ، قيل لقتادة وما يكره من البول في الجحر ؟ قال : يقال إنها مساكن الجن ولا يؤمن أن يخرج منه حيوان فيلسعه ، أو يكون مسكنًا للجن فيؤذيهم بذلك فيؤذونه .

٣٩ - مسألة : (ولا يبول في طريق ولا ظل نافع ولا تحت شجرة مشمرة) لأنه يؤذى الناس بذلك ، وقال رسول الله ﷺ : « اتقوا اللاعنين . قالوا : وما اللاعنان ؟ قال : الذي يتغلى في طريق الناس أو في ظلهم »^(٧) أخرجه مسلم .

٤٠ - مسألة : (ولا يستقبل فمسمًا ولا قمرًا)^(٨) تكريمًا لهما ، (ولا يستقبل القبلة) في الفضاء لما روى أبو أيوب الأنصاري قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يولها ظهره ، شرقوا أو غربوا » قال أبو أيوب : فقدمنا الشام فوجدنا فيها مراحيض قد بنيت نحو القبلة ، فنتحرف عنها ونستغفر الله عز وجل^(٩) ، متفق عليه . ولمسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « إذا جلس أحدكم إلى حاجته فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها »^(١٠) .

٤١ - مسألة : وفي استدبارها في الفضاء روايتان : إحداهما لا يجوز للخير ، والأخرى يجوز ، لما روى ابن عمر قال : رقيت يومًا على بيت حفصة فرأيت النبي ﷺ على حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة^(١١) . متفق عليه .

٤٢ - مسألة : وفي استقبالها في البنيان روايتان : إحداهما : لا يجوز لعموم النهي ، والأخرى يجوز =

(١) رواه مسلم (٧٧/٢٧٤) .

(٢) رواه أبو داود (٢٢) .

(٣) رواه أبو داود (٣) ، وأحمد (٣٦٩/٤) ، والبيهقي (٩٤/١) .

(٤) قال في الروض المربع (ص ١٦) : ويكره بوله في شق - بلعق الشين - ولحوه كسرب وهو ما يغله الرجل والذئب يها في الأرض . وانظر الفرج الكبير (٨٥/١) .

(٥) رواه أبو داود (٢٩) ، وهذه عن سرجس وليس ابن عباس ، ورواه أحمد (٨٢/٥) ، والبيهقي (٩٩/١) .

(٦) رواه مسلم (٦٨/٢٦٩) .

(٧) انظر : الفرج الكبير (٨٧/١) ، والروض المربع (ص ١٦) .

(٨) رواه البخاري (١٤٤) ، ومسلم (٢٦٤) .

(٩) رواه مسلم (٢٦٥) .

(١٠) رواه البخاري (١٤٥) ، ومسلم (٢٦٦) .

وإذا انقطع البول مسح من أصل ذكره إلى رأسه ثم يتره ثلاثاً ، ولا يمس ذكره يمينه ، ولا يستجمر بها ثم يستجمر وتراً ، ثم يستجى بالماء ، فإن اقتصر على الاستجمار أجزاءً . وإنما يجزئ الاستجمار إذا لم يتعد الخارج موضع الحاجة . ولا يجزئ أقل من ثلاث مسحات منقية ،

= لما روى عراك عن عائشة أن رسول الله ﷺ ذكر له أن قومًا يكرهون استقبال القبلة بفروجهم قال أقدم فملوها ؟ استقبلوا بمقعدى القبلة^(١) . قال الإمام أحمد : أحسن ما روى في الرخصة حديث عائشة وإن كان مرسلًا فإن مخرجه حسن ، وسماه مرسلًا لأن عراكًا لم يسمع من عائشة . وعن مروان الأصغر قال : رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة ثم جلس فبال إليها . فقلت يا أبا عبد الرحمن أليس قد نبه عن هذا ؟ قال إنما نبه عنه في الفضاء ، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس^(٢) . رواه أبو داود .
٤٣ - مسألة : (وإذا انقطع البول مسح من أصل ذكره إلى رأسه ثم يتره ثلاثاً) ليخرج ما قرب من رأس الذكر ولا يخرج بعد الاستنجاء^(٣) .

٤٤ - مسألة : (ولا يمس ذكره يمينه ، ولا يستجمر بها)^(٤) لما روى أبو قتادة أن النبي ﷺ قال : (لا يمسن أحدكم ذكره يمينه ولا يتمسح من الخلاء يمينه)^(٥) متفق عليه . وقالت عائشة : كانت يمين رسول الله ﷺ لظهوره وطعامه ، وكانت يده اليسرى للخلاء وما سواه من أذى^(٦) . أخرجه أبو داود .

٤٥ - مسألة : (ثم يستجمر وتراً)^(٧) لقوله عليه السلام : (من استجمر فليوتر)^(٨) متفق عليه . ولأبي داود (من استجمر فليوتر ، من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج)^(٩) .

٤٦ - مسألة : (ثم يستجى بالماء) لأن عائشة قالت : من أزواجكن أن يتبعوا الحجارة الماء من أثر الغائط والبول ، فإني أستحيهم . وأن رسول الله كان يفعله^(١٠) . قال الترمذى حديث صحيح .

٤٧ - مسألة : (فإن اقتصر على الاستجمار أجزاءً) إذا أنقى وأكمل العدد ، لقوله عليه السلام : (إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار فإمّا تجزئ عنه)^(١١) رواه أبو داود .

٤٨ - مسألة : (وإنما يجزئ الاستجمار إذا لم يتعد الخارج موضع الحاجة) مثل أن يتعدى الصفحتين ومعظم الحشفة فلا يجزئ إلا الماء ، لأن ذلك نادر فلم يجزئ فيه المسح كيده .

٤٩ - مسألة : (ولا يجزئ أقل من ثلاث مسحات منقية)^(١٢) إما بحجر ذى شعب ثلاث أو بثلاثة أحجار لأن النبي ﷺ أمر بثلاثة أحجار وقال : (فإنها تجزئ عنه)^(١٣) أخرجه أبو داود .

(١) رواه ابن ماجه (٣٢٤) ، وأحمد (١٣٧/٦) ، ٢١٩ ، وهو حديث منكر كما قال الذهبي في الميزان في ترجمة محالد بن أبي الصلت .

(٢) رواه أبو داود (١١) ، والدارقطني (٥٨/١) ، والحاكم (١٥٤/١) .

(٣) انظر : للمصنف (١٤٦/١) ، والفرج الكبير (٩٠/١) .

(٤) انظر : للمصنف (١٤٥/١) ، والفرج الكبير (٩٠/١) ، والروض المربع (٩٠/١) .

(٥) رواه البخاري (١٥٣) ، (١٥٤) ، ومسلم (٢٦٧) .

(٦) رواه أبو داود (٣١) . (٧) انظر : للمصنف (١٤/١) ، والروض المربع (ص ١٦) .

(٨) رواه البخاري (١٦٢) ، ومسلم (٢٢/٢٣٧) . (٩) رواه أبو داود (٣٥) .

(١٠) رواه الترمذى (١٩) ، والنسائي (٤٦) ، وأحمد (٩٥/٦) ، ١٢٠ ، ١٣٠ .

(١١) رواه أبو داود (٤٠) ، والنسائي (٤٤) ، وأحمد (١٠٨/٦) ، ١٣٣ ، والبيهقي (١٠٣/١) .

(١٢) انظر : الفرغ الكبير (٩٥/١) ، والروض المربع (ص ١٦) ، وقال فيه : ويخترط للاكتفاء بالاستجمار ثلاث مسحات منقية لأكثر .

(١٣) تقدم تخريجها .

ويجوز الاستجمار بكل طاهر ويكون منقياً ، إلا الروث والعظام وماله حرمة .

باب الوضوء

لا يصح الوضوء ولا غيره من العبادات إلا أن ينويه ، لقول رسول الله ﷺ :
« إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » ثم يقول : « بسم الله »

= وقال : « لا يستجى أحدكم بدون ثلاثة أحجار »^(١) رواه مسلم . فإن لم ينق بثلاث مسحات زاد حتى ينقى ، والإنقاء أن يخرج الأخير ليس عليه بلة .

٥٠ - مسألة : (ويجوز الاستجمار بكل طاهر) لأن النبي ﷺ ألقى الروثة وقال : « إنها ركس »^(٢) رواه البخارى .

٥١ - مسألة : (ويكون منقياً) لأنه المقصود من الاستجمار ، فلا يجزئ الزجاج والفحم الرخو لأنه لا ينقى .

٥٢ - مسألة : (إلا الروث والعظام)^(٣) لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : « لا تستجوا بالروث ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن »^(٤) رواه الترمذى .

٥٣ - مسألة : (وما له حرمة) يعنى لا يستجى بما له حرمة كالطعام ، لأن النبي ﷺ نهى عن الاستجمار بالروث والرمة^(٥) . وعلل ذلك بكونه زاد إخواننا من الجن أن لا نفسده عليهم ، فزادنا أولى أن لا يجوز الاستجمار به ، فإن حرمة بنى آدم أعظم فحرمة زادهم أكثر ، وكذلك الورق المكتوب وما يتصل بحيوان كيده وذنبه وصوفه المتصل به ، لأن له حرمة أشبه الطعام .

باب الوضوء

٥٤ - مسألة : (لا يصح الوضوء ولا غيره من العبادات إلا أن ينويه)^(٦) ، لقول رسول الله ﷺ :
« إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى »^(٧) متفق عليه من حديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

٥٥ - مسألة : (ثم يقول بسم الله) وهى سنة وليست واجبة ، لما روى سعيد فى سننه عن مكحول أنه قال : « إذا تطهر الرجل وذكر اسم الله تعالى طهر جسده كله ، وإذا لم يذكر اسم الله حين يتوضأ لم يطهر فيه إلا مكان الوضوء » ونحوه عن الحسن بن عمار . ولأن الوضوء عبادة فلا تجب فيه التسمية كسائر العبادات ، أو طهارة فلا تجب فيها التسمية كالطهارة من النجاسة . وعنه أنها =

(١) رواه مسلم (٦٠٦) .

(٢) النظر : من الحرق (ص ١٣) ، والمغنى (١٤٨/١) ، والفرج الكبير (٩٥/١) .

(٣) رواه الترمذى (١٨) .

(٤) رواه أبو داود (١٨) ، والنسائى (٤٠) ، وابن ماجه (٣١٣) .

(٥) النظر : المغنى (٩١/١) ، والفرج الكبير (١٢١/١) ، والروض للربع (ص ٢٠) ، وقال فيه : فلا يصح وضوءه ، وغسله ، وتيمم ، ولو مسحته إلا بها - أى التبة - فينوى رفع الحدث ، أو يقصد الطهارة لما لا يباح إلا بها - أى الطهارة - كالصلاة ، والطواف ، ومس المصحف .

(٦) رواه البخارى (١) ، ومسلم (١٩٠٧) .

ويغسل كفيه ثلاثاً . ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثاً يجمع بينها بغرفة واحدة وثلاث ، ثم يغسل وجهه ثلاثاً من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحية والدقن طولاً ومن الأذن إلى الأذن عرضاً ،

= واجبة مع الذكر لما روى أن النبي ﷺ قال : « لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه » (١) رواه أبو داود والترمذى ، إلا أن الإمام أحمد رضى الله عنه قال : ليس يثبت في هذا حديث ولا أعلم فيه حديثاً له إسناد جيد .

٥٦ - مسألة : (ويغسل كفيه ثلاثاً) (٢) وذلك سنة ، لأن عثمان وصف وضوء النبي ﷺ قال : « فأفرغ على يديه من إنائه فغسلهما ثلاث مرات » (٣) متفق عليه ، ولأن اليدين آلة نقل الماء إلى الأعضاء ففي غسلهما احتياط لجميع الوضوء .

٥٧ - مسألة : (ثم يتمضمض ويستنشق ثلاثاً يجمع بينها بغرفة واحدة أو ثلاث) (٤) لما روى عبد الله بن زيد « أن النبي ﷺ تمضمض واستنشق ثلاثاً بثلاث غرفات » (٥) متفق عليه ، وروى البخارى أن النبي ﷺ تمضمض واستنثر ثلاثاً ثلاثاً من غرفة واحدة (٦) ، وإن أفرد لكل عضو ثلاث غرفات جاز ، لأن الكيفية في الغسل غير واجبة .

والمضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارة الصغرى والكبرى ، لأن غسل الوجه فيهما واجب بغير خلاف ، وهما من الوجه ظاهراً بدليل أحكام خمسة : يفطر الصائم بوصول القيء إليهما إذا استدعاه ، ولا يفطر بوضع الطعام فيهما ولا يحد بوضع الخمر فيهما ، ولا تنشر حرمة الرضاع بوصول اللبن إليهما ، ويجب غسلهما من النجاسة . وهذه أحكام الظاهر ، ولو كانا باطنين لانعكست هذه الأحكام . وعنه أن الاستنشاق وحده واجب لأن فيه أحاديث صحاحا نخصه ، منها قوله عليه السلام : « من توضأ فليستثر » وفي رواية لأبي داود « فليجعل في أنفه ماء ثم ليستثر » (٧) متفق عليهما . ولمسلم « من توضأ فليستشق » وفي رواية لأبي داود عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « استثمروا مرتين باليتين أو ثلاثاً » (٨) وهذا أمر يقتضى الوجوب .

وعنه أنهما واجبان في الكبرى دون الصغرى ، لأن الكبرى يجب فيها غسل كل ما أمكن غسله من الجسد كبواطن الشعور الكثيفة ولم يمسح فيها في الكبرى على الحوائث فوجب فيها بخلاف الصغرى .

٥٨ - مسألة : (ثم يغسل وجهه ثلاثاً من منابت شعر الرأس إلى ما انحدر من اللحية والدقن طولاً ومن الأذن إلى الأذن عرضاً) (٩) لما روى عن علي « أن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثلاثاً » (١٠) ، قال الترمذى حديث على أحسن شيء في هذا الباب وأصح ، وفي رواية ابن ماجه توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال : « هذا =

(١) رواه أبو داود (١٠٢) ، والترمذى (٢٥) ، وابن ماجه (٣٩٨) ، وأحمد (٣٨٢/٦) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١٢٤/١) ، والروض المربع (ص ٢١) .

(٣) رواه البخارى (١٦٤) ، ومسلم (٢٢٦) .

(٤) قال في الشرح الكبير (١٢٦/١) : وجلة ذلك أن المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارة : الغسل والوضوء جميعاً ، لأن غسل الوجه واجب وهما من الوجه ، هذا هو المشهور في المذهب ، وهو قول ابن المبارك ، وابن أبي ليل ، وإسحاق . وروى عن أحمد أن الاستنشاق وحده واجب في الطهارة ، ذكر القاضي ذلك في المجرى رواية واحدة ، وبه قال أبو عبيد وأبو ثور .

(٥) رواه البخارى (١٨٥) ، ١٨٦ ، ١٩٢ ، ١٩٩ ، ومسلم (٢٣٥) .

(٦) رواه البخارى (١٦٢) ، ومسلم (٢٣٧) .

(٧) رواه أبو داود (٢١) .

(٨) انظر : الشرح الكبير (١٢٧/١) ، والروض المربع (ص ٢١) .

(٩) رواه أبو داود (١٤١) .

(١٠) رواه الترمذى (٤٤) .

ويخلل لحيته إن كانت كثيفة ، وإن كانت تصف البشرة لزمه غسلها ، ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً ويدخلهما في الغسل ، ثم يمسح رأسه مع الأذنين يبدأ بيديه من مقدمه ثم يمرهما إلى قفاه ثم يردهما إلى مقدمه ، ثم يغسل رجليه إلى الكعبين ثلاثاً ويدخلهما في الغسل ويخلل أصابعهما ،

= وضوء الأنبياء من قبله^(١) وفي حديث عثمان أنه توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال : « من توضأ نحو وضوئي هذا ثم قام وركع ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه »^(٢) رواه مسلم . وقوله من منابت شعر الرأس أى في حق غالب الناس ولا يعتبر كل أحد في نفسه ، بل لو كان أصلع غسل إلى حد منابت الشعر في الغالب ، والأقرع الذى ينزل شعره في وجهه يغسل منه الذى ينزل عن حد الغالب .

٥٩ - مسألة : (ويخلل لحيته) كالشوارب (إن كانت كثيفة) لأن النبي ﷺ كان يخلل لحيته^(٣) (وإن كانت تصف البشرة لزمه غسلها) لأنها إذا كانت تصف البشرة حصلت المواجهة بالبشرة فوجب غسلها وغسل الشعر الذى فيها تبعاً لها ، وإن كانت لا تصف البشرة حصلت المواجهة بها فأجزأ غسلها عن غسل البشرة .

٦٠ - مسألة : (ثم يغسل يديه إلى المرفقين ثلاثاً ، ويدخل المرفقين في الغسل) لقوله سبحانه : ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ [المائدة : ٦] ، ويجب غسل المرفقين لأن جابرًا قال : « كان النبي ﷺ إذا توضأ أمر الماء على مرفقيه »^(٤) وهذا يصلح بياناً للآية .

٦١ - مسألة : (ثم يمسح رأسه مع الأذنين) لقوله سبحانه : ﴿ وامسحوا برؤوسكم ﴾ [المائدة : ٦] ، وروى عبد الله بن زيد في صفة وضوء النبي ﷺ قال : « لمسح رأسه يده فأقبل بهما وأدبر ، بدأ بمقدم رأسه حتى ذهب بهما إلى قفاه ، ثم ردهما إلى المكان الذى بدأ منه »^(٥) متفق عليه . والباء في قوله : ﴿ برؤوسكم ﴾ للالتصاق ، فكأنه قال : وامسحوا برؤوسكم كقوله : ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ [المائدة : ٦] ، قال ابن برهان : من زعم أن الباء للتبعيض فقد جاء أهل اللغة بما لا يعرفونه . وقوله (مع الأذنين) أى أنهما من الرأس يمسحان معه لقوله ﷺ : « والأذنان من الرأس »^(٦) رواه أبو داود . وروت الربيع أن النبي ﷺ مسح برأسه وصدغيه وأذنيه مسحة واحدة^(٧) . رواه الترمذى وصححه .

٦٢ - مسألة : (ثم يغسل رجليه إلى الكعبين ثلاثاً) لقوله سبحانه : ﴿ وأرجلكم إلى الكعبين ﴾ [المائدة : ٦] ، وتوضأ النبي ﷺ فغسل رجليه متفق عليه ، وفعله مفسر لجمل الآية ، ورأى رسول الله ﷺ أقواماً يتوضأون وأعقابهم تلوح فقال : « ويل للأعقاب من النار »^(٨) رواه مسلم .

٦٣ - مسألة : (ويخلل أصابعهما) لقول النبي ﷺ للقيط بن صبرة : « أسبغ الوضوء =

(١) رواه ابن ماجه برقم (٤٢٠) .

(٢) رواه الترمذى (٢٩ ، ٣٠) ، وابن ماجه (٤٢٩) عن عمار بن ياسر .

(٣) ضعيف . رواه الدارقطنى (٨٣/١) ، والبيهقى (٥٦/١) ، وقال الدارقطنى عقبه : « ابن عقيل ليس بالقوى » .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) رواه أبو داود (١٣٤) ، والترمذى (٣٧) ، وابن ماجه (٤٤٤) ، وأحمد (٢٨٥/٥) .

(٦) رواه أبو داود (١٢٩) ، والترمذى (٣٣ ، ٣٤) ، وابن ماجه (٤١٨ ، ٤٣٨) ، وأحمد (٣٥٨/٦ ، ٣٥٩) .

(٨) رواه البخارى (١٦٥) ، ومسلم (٢٤٢) ، عن أنس بن مالك .

ثم يرفع نظره إلى السماء فيقول : « أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، والواجب من ذلك النية ، والغسل مرة مرة ما خلا الكفين ، ومسح الرأس كله . وترتيب الوضوء على ما ذكرنا ؛

= وخلل الأصابع ،^(١) وهو حديث صحيح .

٦٤ - مسألة : (ثم يرفع نظره إلى السماء)^(٢) إذا فرغ من وضوئه ثم يقول ما روى عمر عن النبي ﷺ أنه قال : « من توضأ فأحسن الوضوء ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله فتح الله له أبواب الجنة الثانية يدخل من أيها شاء »^(٣) رواه مسلم .

٦٥ - مسألة : (والواجب من ذلك النية) وهي شرط لطهارة الأحداث كلها لما روى عن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى »^(٤) متفق عليه ، ولأنها عبادة فلا تصح بغير نية كالصلاة ، ولأنها طهارة للصلاة فاعتبرت لما النية كالتيتم .

٦٦ - مسألة : (والغسل مرة مرة)^(٥) يعني الغسل الواجب مرة مرة لأن النبي ﷺ توضأ مرة مرة وقال : « هذا وضوء من لم يتوضأ به لم يقبل الله منه صلاة » ، ثم توضأ مرتين مرتين وقال : « هذا وضوء من توضأه أعطاه الله كفلين من الأجر » ، ثم توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال : « هذا وضوئي ووضوء المرسلين قبلي »^(٦) أخرجه ابن ماجه . وقوله : (ما خلا الكفين) يعني أن غسلهما غير واجب ، وقد ذكرنا ذلك في السنن .

٦٧ - مسألة : (ومسح الرأس كله)^(٧) فرض لحديث عبد الله بن زيد وقد سبق ، وعنه يجزئ مسح بعضه ، ونقل عن سلمة بن الأكوع أنه كان يمسح مقدم رأسه ، وابن عمر مسح اليافوخ ، ودليله ما روى المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ مسح بناصيته وكمل المسح على عمامته^(٨) ، ولأن من مسح بعض رأسه يقال مسح برأسه كما يقال مسح برأس اليتيم ، وقيل رأسه ، واختلف أصحابنا في قدر البعض المجزئ : قال القاضي قدر الناصية لحديث المغيرة ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد لا يجزئ إلا مسح أكثره لأن الأكثر يطلق عليه اسم الشيء الكامل .

٦٨ - مسألة : (وترتيب الوضوء على ما ذكرنا) لأن الله سبحانه أمر بغسل الأعضاء وذكر فيها - أي الأعضاء - ما يدل على الترتيب ، فإنه أدخل ممسوحاً بين مغسولين ، والعرب لا تقطع النظير عن نظيره إلا لفائدة ، والفائدة هاهنا الترتيب وسيقت الآية لبيان الواجب فيكون واجباً ، ولهذا لم يذكر فيها شيئاً من السنن ، ولأنه متى اقتضى اللفظ الترتيب كان مأموراً به والأمر يقتضي الوجوب وكل من حكى وضوء النبي ﷺ حكاه مرتباً ، وهو مفسر لما في كتاب الله تعالى ، وتوضأ النبي =

(١) رواه أبو داود برقم (١٤٠) . والترمذي (٣٨) . والنسائي (٦٦١) . ومحمد (٣٣/٤) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١٤٤/١) . والروض المربع (ص ٢٢) .

(٣) رواه مسلم (٢٣٤) من حديث عقبة ، وليس عمر . (٤) تقدم تخريجه .

(٥) انظر : الشرح الكبير (١٤٤/١) . (٦) رواه ابن ماجه برقم (٤٢٠) .

(٧) قال في الشرح الكبير (١٣٤/١) : ومسح الرأس فرض بالإجماع لقوله تعالى : « وامسحوا برءوسكم » ، وهو ما ينبت عليه الشعر في حق المص .

(٨) رواه مسلم برقم (٢٧٤) .

ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله ، والمسنون التسمية ، وغسل الكفين ، والمبالغة في المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائماً ، وتخليل اللحية ، والأصابع ، ومسح الأذنين ، وغسل الميامن قبل الميائسر ، والغسل ثلاثاً

= ﷺ مرتباً وقال : « هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به » (١) أى ، غسله .

٦٩ - مسألة : (ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله) (٢) وذلك هو الموالاة وفيها روايتان : إحداهما ليست واجبة لأن المأمور به الغسل وقد أتى به ، والثانية هي واجبة لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه روى أن رجلاً ترك موضع ظفر من قدمه فأبصره النبي ﷺ فقال : « ارجع فأحسن وضوءك » فرجع ثم صلى (٣) . رواه مسلم وروى أبو داود والأثرم أن النبي ﷺ رأى رجلاً يصلي وفي ظهره قدمه لمعة قدر الدرهم لم يصبها الماء فأمره النبي ﷺ أن يعيد الوضوء والصلاة (٤) . وقال الأثرم : ذكر أبو عبد الله إسناده هذا الحديث . قلت له : إسناده جيد ؟ قال : نعم . ولو لم تجب الموالاة أجزأه غسلها ، ولأن النبي ﷺ وإلى بين الغسل . وقوله : « ولا يؤخر غسل عضو حتى ينشف الذي قبله » يعنى في الزمان المعتدل ، قال ابن عقيل : التفريق المبطل ما يفحش في العادة لأنه لم يجد في الشرع فيرجع فيه إلى العادة كالتفريق والإحراز .

٧٠ - مسألة : (والمسنون التسمية) وقد سبق بيانه ، (وغسل الكفين) وقد سبق أيضاً ، (والمبالغة في المضمضة والاستنشاق إلا أن يكون صائماً) وصفة المبالغة اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف ، وفي المضمضة وهي إدارة الماء في أقصى الفم ، وهو مستحب إلا أن يكون صائماً لقول النبي ﷺ للقيظ بن صبرة « وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً » (٥) أخرجه الترمذي وقال حديث صحيح .

٧١ - مسألة : (وتخليل اللحية والأصابع) (٦) وقد سبق ، (ومسح الأذنين) مستحب أيضاً لما روى ابن عباس « إن النبي ﷺ مسح برأسه وأذنيه ظاهرهما وباطنهما » (٧) قال الترمذي حديث صحيح .

٧٢ - مسألة : (وغسل الميامن قبل الميائسر) (٨) لقول عائشة « كان النبي ﷺ يحب التيمم في تنعله وترجله وطهوره وفي شأنه كله » (٩) متفق عليه ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا توضأتم فابدأوا بيمينكم » (١٠) رواه أبو داود وابن ماجه ، وحكى على وعثمان رضي الله عنهما وضوء النبي ﷺ فبدأ باليمنى قبل اليسرى (١١) ، رواهما أبو داود .

٧٣ - مسألة : (والغسل ثلاثاً ثلاثاً) لأن النبي ﷺ توضأ ثلاثاً ثم قال : « هذا وضوئي » =

(١) رواه ابن ماجه برقم (٤١٩) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١/١٤٦) ، والروض الربع (ص ٢٢) .

(٣) رواه مسلم برقم (٣١/٢٤٣) .

(٤) رواه أبو داود (١٤٠) ، والترمذي (٧٨٨) ، والنسائي (٦٦/١) .

(٥) انظر : الفرج الكبير (١/١١٤) .

(٦) رواه الترمذي برقم (٣٦) ، وابن أبي شبة في المصنف (٦٤) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (١/١١٥) .

(٨) رواه البخاري (١٦٨) ، ٤٤٦ ، ٥٣٨٠ ، ٥٨٥٤ ، ٥٩٢٦ ، ومسلم (٢٦٨) .

(٩) رواه أبو داود (٤١٤١) ، وابن ماجه (٤٠٢) .

(١٠) قول علي وعثمان هما عند أبي داود برقم (١٠٨ ، ١١١) .

ثلاثاً ، وتكره الزيادة عليها ، والإسراف في الماء . ويسن السواك عند تغير الفم ، وعند القيام من النوم ، وعند الصلاة ، لقول رسول الله ﷺ : « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة » ويستحب في سائر الأوقات إلا للصائم بعد الزوال .

= ووضوء المسلمين قبله (١) أخرجه ابن ماجه .

٧٤ - مسألة : (وتكره الزيادة عليها) لما في رواية عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده قال : جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عن الوضوء فأراه ثلاثاً ثلاثاً ثم قال : « هذا الوضوء ، فمن زاد على هذا فقد أساء وظلم » (٢) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه .

٧٥ - مسألة : (ويكره الإسراف في الماء) لأن النبي ﷺ مر على سعد وهو يتوضأ فقال : « لا تسرف » قال : يا رسول الله ألي الماء إسراف ؟ قال : « نعم وإن كنت على نهر جار » (٣) رواه ابن ماجه .

٧٦ - مسألة : (ويسن السواك) (٤) في جميع الأوقات ، لأن عائشة رضي الله عنها قالت : « كان رسول الله ﷺ إذا دخل بيته بدأ بالسواك » (٥) رواه مسلم . وروى أحمد في المسند أن النبي ﷺ قال : « السواك مطهرة للفم ، مرضاة للرب » (٦) رواه البخاري عن عائشة تعليقاً . وروى عن النبي ﷺ أنه كان كثيراً ما يولع بالسواك .

٧٧ - مسألة : ويتأكد استحبابه في ثلاثة مواضع : (عند تغير الفم) لأنه الأصل استحبابه لإزالة الرائحة ، (وعند القيام من النوم) لما روى حذيفة قال : « كان رسول الله ﷺ إذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك » (٧) متفق عليه . يعنى يغسله ، يقال شاصه وماصه إذا غسله ، (وعند الصلاة لقول رسول الله : « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة ») (٨) متفق عليه .

٧٨ - مسألة : (ويستحب في سائر الأوقات) لما سبق (إلا للصائم بعد الزوال فلا يستحب) ، قال ابن عقيل : لا يختلف المذهب أنه لا يستحب للصائم السواك بعد الزوال ، وهل يكره ؟ على روايتين : إحداهما يكره لأنه يزيل خلوف فم الصائم وهو أطيب عند الله من ريح المسك ، ولأنه أثر عبادة مستطاب شرعاً فكرهت إزالته كدم الشهيد . والثانية لا يكره لأن عامر بن ربيعة قال : « رأيت رسول الله ﷺ ما لا أحصى يتسوك وهو صائم » (٩) قال الترمذي حديث حسن .

(١) رواه ابن ماجه برقم (٤٢٠) ، وقد سبق .

(٢) حسن . رواه أبو داود برقم (١٣٥) ، والنسائي (١٤٠) ، وابن ماجه (٤٢٢) .

(٣) رواه ابن ماجه برقم (٤٢٥) .

(٤) انظر : معن الحرق (ص ١٢) ، والروض المربع (ص ١٨) .

(٥) رواه مسلم برقم (٢٥٣) .

(٦) رواه البخاري (١٥٨/٤) ، والنسائي (٥) ، وأحمد (٤٧/٦) ، ٦٢ ، (١٢٤) .

(٧) رواه البخاري (٢٤٥) ، ومسلم (٤٦/٢٥٥) ، (٤٧) . (٨) رواه البخاري (٨٨٧) ، ومسلم (٢٥٢) .

(٩) ضعف . رواه أحمد (٤٤٥/٣) ، (٤٤٦) ، وأبو داود (٢٣٦٤) ، والترمذي (٧٢٥) .

باب مسح الخفين

يجوز المسح على الخفين ، وما أشبههما من الجوارب الصفيقة التي تثبت في القدمين ، والجراميق التي تجاوز الكعبين في الطهارة الصغرى - يوماً وليلة للمقيم ، وثلاثاً للمسافر ،

باب المسح على الخفين

٧٩ - مسألة : (يجوز المسح على الخفين)^(١) من غير خلاف لما روى جرير قال : « رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه »^(٢) متفق عليه ، قال إبراهيم : كان يعجبهم هذا لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة .

٨٠ - مسألة : (ويجوز المسح على الجوارب والجراميق)^(٣) لما روى المغيرة أن رسول الله ﷺ مسح على الجوربين والنعلين^(٤) . أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح . قال أحمد : يذكر المسح على الجوربين عن سبعة أو ثمانية من أصحاب النبي ﷺ . والجرموق في معنى الخف لأنه ملبوس ساتر للقدم يمكن متابعة المشى فيه أشبه الخف .

٨١ - مسألة : ويشترط للجورب (أن يكون صفيقا يستر القدم)^(٥) لأنه إذا كان خفيفاً يصف القدم لم يجز المسح عليه لأنه غير ساتر فلم يجز المسح عليه كالخف المخرق .

٨٢ - مسألة : ويشترط (أن يثبت في القدم) بنفسه من غير شد ، فإن كان يسقط من القدم لسعته أو ثقله لم يجز المسح عليه ، لأن الذى تدعو الحاجة إليه هو الذى يثبت بنفسه ، ولأن الأصل في المسح هو الخف وغيره مقيس عليه ، والخف يثبت بنفسه فما لا يثبت بنفسه لا يلحق به .

٨٣ - مسألة : ويشترط في الجرموق (أن يجاوز الكعبين) لأنهما من محل الفرض ، فيشترط سترهما كبقية القدم .

٨٤ - مسألة : ويختص المسح (بالطهارة الصغرى)^(٦) دون الكبرى لما روى صفوان بن عسال المرادى قال : أمرنا رسول الله ﷺ إذا كنا مسافرين - أو سفراً - أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة ، لكن من غائط وبول ونوم^(٧) ، حديث صحيح . إلا الجبيرة فإنه يمسح عليها في الكبرى أيضاً إلى أن يحلها ، لحديث صاحب الشجرة وسياق إن شاء الله .

٨٥ - مسألة : (ويمسح المقيم يوماً وليلة وثلاثاً للمسافر)^(٨) لما روى عوف بن مالك أن رسول الله ﷺ أمر بالمسح على الخفين ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً وليلة للمقيم^(٩) ، قال أحمد : هذا أجود حديث في المسح لأنه في غزوة تبوك آخر غزوة غزاها النبي ﷺ وهو آخر فعله ، وعن علي =

(١) انظر : المغنى (٢٨٣/١) ، والشرح الكبير (١٤٨/١) .

(٢) رواه البخارى (٣٨٧) ، ومسلم (٢٧٢) .

(٣) انظر : المغنى (٢٨٣/١) ، والشرح الكبير (١٤٩/١) .

(٤) انظر : المغنى (٢٨٨/١) ، والشرح الكبير (١٥٢/١) ، والروض المربع (ص ٢٢) .

(٥) انظر : المغنى (٢٨٧/١) ، والروض المربع (ص ٢٢) .

(٦) انظر : المغنى (٢٨٩/١) ، والشرح الكبير (١٥٦/١) ، والروض المربع (ص ٢٢) .

(٧) انظر : المغنى (٢٨٩/١) ، والشرح الكبير (١٥٦/١) ، والروض المربع (ص ٢٢) .

(٨) انظر : المغنى (٢٨٩/١) ، والشرح الكبير (١٥٦/١) ، والروض المربع (ص ٢٢) .

(٩) رواه أحمد (٢٧/٦) ، والطبرانى في الكبير برقم (٦٩) (ج ٤٠/١٨) .

من الحدث إلى مثله لقول رسول الله ﷺ «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن ، والمقيم يوماً وليلة ، ومتى مسح ثم انقضت المدة - أو خلع قبلها - بطلت طهارته . ومن مسح مسافراً ثم أقام - أو مقيماً ثم سافر - أتم مسح مقيم ، ويجوز المسح على العمامة إذا كانت ذات ذؤابة ساترة لجميع الرأس ، إلا ما جرت العادة بكشفه . ومن شرط المسح على جميع ذلك أن يلبسه على طهارة كاملة .

= رضى الله عنه قال : « جعل رسول الله ﷺ للمقيم يوماً وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليهن »^(١) رواه مسلم .

٨٦ - مسألة : ابتداء مدة المسح من الحدث بعد اللبس إلى مثله^(٢) ، لأن النبي ﷺ قال : «يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن والمقيم يوماً وليلة»^(٣) وقوله : «يمسح المسافر» يعنى يستبجح المسح ، وإنما يستبجحه من حين الحدث ، ولأنها عبادة متوقفة فاعتبر أول وقتها من حين جواز فعلها كالصلاة ، وعنه من المسح بعده لأن النبي ﷺ أمر بالمسح ثلاثة أيام فاقضى أن تكون الثلاثة كلها مسح فيها .

٨٧ - مسألة : (ومتى مسح ثم انقضت المدة أو خلع قبلها بطلت طهارته)^(٤) لأن المسح أقيم مقام الغسل ، فإذا زال بطلت الطهارة في القدمين فبطلت في جميعها لأنها لا تتبعض ، وعنه يجوز مسح رأسه وغسل قدميه في ذلك كله لأنه زال بدل غسلهما فأجزأه المبدل كاللتميم يجد الماء .

٨٨ - مسألة : (ومن مسح مسافراً ثم أقام أتم مسح مقيم)^(٥) لأنها عبادة يختلف حكمها في الحضر والسفر ، فإذا وجد أحد طرفيها في الحضر غلب حكم الحضر كالصلاة .

٨٩ - مسألة : (وإن مسح مقيماً ثم سافر أتم مسح مقيم) كذلك ، وعنه يتم مسح مسافر لقوله عليه السلام : «يمسح المسافر ثلاثة أيام» وهذا مسافر ، واختار هذه الرواية أبو بكر عبد العزيز غلام الخلال وقال : رجع أحمد عن قوله الأول إلى هذا .

٩٠ - مسألة : (ويجوز المسح على العمامة إذا كانت ذات ذؤابة)^(٦) لما روى المغيرة قال : «توضأ رسول الله ﷺ ومسح على الخفين والعمامة»^(٧) حديث صحيح ، وعن عمرو بن أمية قال : «رأيت رسول الله ﷺ يمسح على عمامته وخفيه»^(٨) رواها البخاري . ويشترط أن يكون لها ذؤابة أو محنكة ، لأن ما لا ذؤابة لها ولا حنك تشبه عمام أهل الذمة . وقد نبه عن التشبه بهم فلم تستج بها الرخصة كالخف المغصوب . وإن كانت ذات حنك ولم يكن لها ذؤابة جاز المسح عليها لأنها تفارق عمام أهل الذمة .

٩١ - مسألة : (ويشترط أن تكون ساترة لجميع الرأس إلا ما جرت العادة بكشفه)^(٩) عفى عنه للخرج .

٩٢ - مسألة : (ومن شرط المسح على جميع ذلك أن يلبسه على طهارة كاملة) لما روى المغيرة قال : =

(١) رواه مسلم برقم (٢٧٦) :

(٣) صحيح . رواه ابن ماجه برقم (٥٥٣) .

(٢) انظر : المغني (٢٩٠/١) ، والشرح الكبير (١٥٨/١) .

(٤) انظر : المغني (٢٩٠/١) ، والشرح الكبير (١٥٨/١) .

(٥) انظر : المغني (٣٩٤/١) ، والشرح الكبير (١٥٨/١) ، وقال : وهذا قول الشافعي وأصحاب الرأي ، ولا نعلم فيه خلافاً لأنه صار مقيماً فلم يجر له أن يمسح مسح مسافر ، ولأنها تختلف بالحضر والسفر .

(٦) انظر : المغني (٣٠٧/١) ، والشرح الكبير (١٦٦/١) .

(٧) رواه البخاري (٢٠٤) ، والترمذي (١٠٠) .

(٨) انظر : المغني (٣٠٩/١) ، والشرح الكبير (١٦٧/١) .

(٩) رواه البخاري (٢٠٥) .

ويجوز المسح على الجبيرة إذا لم يتعد بشدها موضع الحاجة إلى أن يحلها ، والرجل والمرأة في ذلك سواء ، إلا أن المرأة لا تمسح على العمامة .

باب نواقض الوضوء

وهي سبعة : الخارج من السبيلين . والخارج النجس من سائر البدن إذا فحش ،

= كنت مع رسول الله ﷺ في سفره فأهويت لا نزع خفيه ، قال : « دعهما فأبني أدخلتهما طاهرين » (١) ، فمسح عليهما . متفق عليه .

٩٣ - مسألة : (ويجوز المسح على الجبيرة) (٢) لقول رسول الله ﷺ في الذي أصابه حجر في رأسه فشججه « إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب - على جرحه خرقه ويمسح عليها ويغسل سائر جسده » (٣) رواه أبو داود ، وعن علي رضي الله عنه قال : انكسرت إحدى زندي فأمرني رسول الله ﷺ أن أمسح عليها (٤) . رواه ابن ماجه ، ولأنه ملبوس يشق نزع أشبه الخف .

٩٤ - مسألة : وفي اشتراط تقدم الطهارة لها روايتان : إحداهما يشترط كالخف فإن لبسها على غير طهارة أو جاوز بها موضع الحاجة وخاف الضرر بنزعها تيمم لها كالجريح ، والثانية لا يشترط لأنه مسح أجزء للضرورة فلم يشترط تقدم الطهارة له كالتيتم .

٩٥ - مسألة : (ويشترط أن لا يتجاوز بالشد موضع الحاجة) لأن المسح عليها إنما جاز للضرورة فوجب أن يتقيد الجواز بموضع الضرورة ويمسح عليها (إلى أن يحلها) لأن الحاجة تدعو إلى ذلك .

٩٦ - مسألة : (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لأن ذلك ثبت رخصة وما ثبت رخصة استوى فيه الرجل والمرأة كسائر الرخص . وهذا في الخف وما في معناه والجبيرة . فأما العمامة فلا يجوز المسح عليها للمرأة لأنها إن لبستها لغير حاجة فهي محرمة عليها لتشبهها بالرجال ، والرخص لا تستباح بالمعصية ، وإن احتاجت إلى لبسها فهو نادر لا يفرد بحكم . والله أعلم .

باب نواقض الوضوء

(وهي سبعة : أحدها الخارج من السبيلين) (٥) قليلا كان أو كثيرا ، وهو نوعان : معتاد كالبول والغائط فينقض بغير خلاف قاله ابن عبد البر ، قال الله سبحانه : ﴿ أو جاء أحد منكم من الغائط ﴾ [النساء : ٤٣] ، والثاني نادر كاللذود والشعر والخصى فينقض لقول النبي ﷺ للمستحاضة « توضئي لكل صلاة » (٦) رواه أبو داود ، ودعها غير معتاد ولأنه خارج من السبيلين أشبه المعتاد .

(الثاني خروج النجاسات من سائر البدن) (٧) وذلك نوعان : غائط وبول فينقض قليله =

(١) رواه البخاري (٢٠٦) ، ومسلم (٢٧٤) . (٢) انظر : الشرح الكبير (١٦٩/١) .

(٣) ضعيف . رواه أبو داود (٣٣٦) ، والبيهقي (٢٢٨/١) .

(٤) موضوع . رواه ابن ماجه (٦٥٧) ، وقال في الزوائد : في إسناده عمر بن خالد ، كذبه الإمام أحمد وابن معين ، وقال البخاري : منكر الحديث ، وقال وكيع وأبو زرعة : يضع الحديث . وقال الحاكم : يروي عن زيد بن علي الموضوعات ، اهـ .

(٥) انظر : متن الحرق (ص ١٤) ، والمغني (١٦٠/١) ، والشرح الكبير (١٧٣/١) ، والروض المربع (ص ٢٤) .

(٦) صحيح . رواه أحمد (٤٢/٦) ، ٢٠٤ ، ٢٦٢ ، وأبو داود (٢٩٨) ، وابن ماجه (٦٢٤) .

(٧) انظر : متن الحرق (ص ١٤) ، والمغني (١٦٣/١) ، والشرح الكبير (١٧٧/١) ، والروض المربع (ص ٢٤) .

وزوال العقل إلا النوم اليسير جالساً أو قائماً ولمس الذكر بيده

= وكثيره لدخوله في عموم النص وهو من سائر البدن المذكور ، والثاني دم وقبح فينقض كثيره لا الصديد لقول النبي ﷺ لفاطمة « إنه دم عرق فتوضئ لكل صلاة »^(١) رواه الترمذى ، علل بكونه دم عرق وهذا كذلك ، ولأنها نجاسة خارجة من البدن أشبهت الخارج من السبيل ، ولا ينقض يسيره لقول ابن عباس في الدم إذا كان فاحشاً فعليه الإعادة ، قال أحمد : عدة من الصحابة تكلموا فيه : ابن عمر عصر بثرة فخرج دم فصلى ولم يتوضأ ، وابن أبي أوفى عصر دملا ، وابن عباس قال : إذا كان فاحشاً فإنه ينقض ، وابن المسيب أدخل أصابعه العشرة أنفه فأخرجها ملطخة بالدم وهو في الصلاة ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً .

(والثالث زوال العقل)^(٢) وهو نوعان : أحدهما النوم لقوله عليه السلام : « العينان وكاء السه ، فمن نام فليتوضأ »^(٣) ولقول صفوان : لكن من بول وغائط ونوم ، ولأن النوم هو مظنة الحدث فقام مقامه كسائر المظنات ، ولا يخلو من أربعة أحوال : أحدها أن يكون مضطجاً على شقه أو متكاً أو مستلقياً أو معتمداً على شيء فينقض قليله للخبر ، وعنه في المسند : والمحتبى إذا كثر . فمفهومه أنه لا ينقض اليسير ذكرها القاضى في الوجهين والثاني أن يكون جالساً غير معتمد على شيء فلا ينقض قليله لما روى أنس بن مالك أن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا ينتظرون العشاء فينامون قعوداً ثم يصلون ولا يتوضأون^(٤) . رواه مسلم ، ولأنه يشق التحرز منه وأكثر وجوده في منتظري الصلاة فعفى عنه ، وإن كثر نقض لأنه لا يعلم بالخارج مع استثقاله ويمكن التحرز منه . الثالث : النائم فيه روايتان أولاهما إلحاقه بحالة الجلوس لأنه في معناه ، والثانية ينقض يسيره لأنه لا يتحفظ تحفظ الجالس . الرابع الراكع كالساجد فيه روايتان : أولاهما أنه المضطجع لأنه ينفرج محل الحدث فلا يتحفظ أشبه المضطجع . والثانية أنه كالجالس لأنه على حال من أحوال الصلاة أشبه الجالس . والمرجع في اليسير والكثير إلى العرف والعادة . النوع الثاني زوال العقل بجنون أو إغماء أو سكر فينقض الوضوء لأنه لما نص على النقض بالنوم نبه على نقضه بهذه الأشياء لأنها أبلغ في إزالة العقل . ولا فرق بين الجالس وغيره القليل والكثير لأن صاحب هذه الأمور لا يحس بحال بخلاف النائم فإنه إذا نبه انتبه .

(الرابع لمس الذكر بيده)^(٥) وفيه ثلاث روايات إحداهن لا ينقض لما روى قيس بن طلق عن أبيه « أن النبي ﷺ سئل عن الرجل يمس فرجه وهو في الصلاة قال : وهل هو إلا بضعة منك »^(٦) رواه أبو داود وصححه الطحاوى وغيره وضعفه الشافعى وأحمد ، قال أبو زرعة : قيس لا تقوم بروايته حجة وقبل منسوخ ، والثانية ينقض لما روت بسرة بنت صفوان أن النبي ﷺ قال : « من مس ذكره فليتوضأ »^(٧) قال أحمد هو حديث صحيح وروى أبو هريرة نحوه وهو متأخر عن حديث طلق =

(١) رواه البخارى (٣٢٥) ، ومسلم (٣٣٣) .

(٢) انظر : متن الحرلى (ص ١٤) ، والمغنى (١٦٤/١) ، والمفرح الكبير (١٨٠/١) ، والروض المربع (ص ٢٤) .

(٣) حسن . رواه أحمد (٩٦/٤) ، وأبو داود (٢٠٣) ، وابن ماجه (٤٧٧) .

(٤) رواه مسلم برقم (١٢٥/٣٧٦) .

(٥) انظر : متن الحرلى (ص ١٤) ، والمغنى (١٧٠/١) ، والمفرح الكبير (١٨٣/١) ، والروض المربع (ص ٢٥) .

(٦) ضعيف . رواه أحمد (٢٣/٤) ، وأبو داود (١٨٢) ، وابن ماجه (٤٨٣) ، والترمذى (٨٥) ، والنسائى (١٠١/١) .

(٧) صحيح . رواه أبو داود (١٨١) .

وأن تمس بشرته بشرة أنثى لشهوة . والردة عن الإسلام . وأكل لحم الجوزور لما روى عن النبي ﷺ قيل له : أنتوضاً من لحوم الإبل ؟ قال : نعم توضحوا منها . قيل : أنتوضاً من لحوم الغنم ؟ قال :

= لأن في حديث طلق أنه قدم وهم يؤسسون المسجد وأبو هريرة قام حين فتحت خيبر فيكون ناسخاله ، وسواء مسه بطن الكف أو بظهره ، ولأن أبا هريرة روى أن النبي ﷺ قال : « إذا أفضى أحدكم يده إلى ذكره ليس بينهما ستر فليتوضأ »^(١) رواه أحمد في مسنده ، واليد المطلقة تتناول اليد المطلقة إلى الكوع لأنه لما قال ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ [المائدة : ٣٨] في حق السارق تناول ذلك لا غير .

٩٧ - مسألة : (ولا ينقض اللمس بالذراع لأنه ليس من اليد ، الرواية الثالثة إن قصد إلى مسه نقض ، ولا ينقض من غير قصد لأنه لمس فلم ينقض من غير قصد كلمس النساء .

(الخامس أن تمس بشرته بشرة أنثى)^(٢) وفيه ثلاث روايات : إحداهن ينقض بكل حال لقوله سبحانه : ﴿ أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ [المائدة : ٦] ، والثانية لا ينقض بحال لما روى أن النبي ﷺ قبل عائشة ثم صلى ولم يتوضأ^(٣) . رواه أبو داود وقال هو مرسل لأنه يرويه إبراهيم النخعي عن عائشة ولم يسمع منها ، وقالت عائشة : « فقدت النبي ﷺ فجعلت أطلبه فوقعت يدي على قدميه وهو ساجد »^(٤) رواه مسلم ولو بطل وضوءه لفسدت صلاته . والرواية الثانية وهي ظاهر المذهب أنه ينقض إذا كان لشهوة ولا ينقض لغير شهوة جمعاً بين الآية والخبر ، ولأن اللمس ليس بحدث إنما هو داع إلى الحدث فاعتبرت الحالة التي يدعو فيها إلى الحدث كالنوم ولا فرق في اللمس بين الصغيرة والكبيرة وذات الحرم وغيرها لعموم الدليل فيه .

(السادس الردة عن الإسلام)^(٥) وهو أن ينطق بكلمة الكفر ، أو يعتقد بها ، أو يشك شكاً يخرج به عن الإسلام فينتقض وضوءه لقول الله عز وجل : ﴿ لمن أشركت ليحبطن عمله ﴾ [الزمر : ٦٥] ، والطهارة عمل ، ولأن الردة حدث لقول ابن عباس : الحدث حدثان وأشداهما حدث اللسان ، فيدخل في عموم قوله عليه السلام : « لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ »^(٦) متفق عليه . ولأنها طهارة عن حدث فأبطلتها الردة كالتيمم .

(السابع أكل لحم الجوزور)^(٧) لما روى جابر بن سمرة « أن رجلاً سأل النبي ﷺ أنتوضاً من لحوم الغنم ؟ قال : إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا تتوضأ . قال : أنتوضاً من لحوم الإبل ؟ قال : نعم =

(١) ضعيف . رواه أحمد (٤٣٣/٢) ، وابن عدى في الكامل (٢٧١٥/٦) .

(٢) انظر : متن الحرق (ص ١٤) ، والمغني (١٨٩/١) ، والشرح الكبير (١٨٦/١) ، والروض المربع (ص ٢٥) .

(٣) ضعيف . رواه أبو داود (١٧٨) .

(٤) رواه مسلم برقم (٢٢٢/٤٨٦) .

(٥) انظر : متن الحرق (ص ١٤) ، والمغني (١٦٨/١) ، والشرح الكبير (١٩٢/١) ، والروض المربع (ص ٢٥) . وقد ذكر الحرق ثامن لنواقض الوضوء ، وهو غسل الميت ، قال في المغني : يختلف أصحابنا في وجوب الوضوء من غسل الميت ، فقال أكثرهم بوجوبه سواء كان المفسول صغيراً أو كبيراً ، ذكرنا كان أو أنثى ، مسلماً أو كافراً ، وهو قول إسحاق والنخعي ، وروى ذلك عن ابن عمر ، ابن عباس ، وأبي هريرة ، فمن أبي هريرة قال : « أكل ما فيه الوضوء » . وقال أبو الحسن النخعي : لا وضوء فيه ، وهذا قول أكثر الفقهاء ، وهو الصحيح إن شاء الله . لأن الوجوب في الشرع ، ولم يرد في هذا نص ، ولا هو معنى للتوضوء عليه ، فبقى على الأصل ، ولأنه غسل آدمي فأشبهه غسل الحي .

(٦) رواه البخاري (٦٣٥) ، ومسلم (٢٢٥) .

(٧) انظر : متن الحرق (ص ١٤) ، والمغني (١٧٩/١) ، والشرح الكبير (١٨٩/١) ، والروض المربع (ص ٢٥) .

إن شئت فتوضأ ، وإن شئت فلا تتوضأ ، . ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث ، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة ، فهو على ما تيقن منهما .

باب الغسل من الجنابة

والموجب له خروج المني وهو الماء الدافق ، والتقاء الختانين ، والواجب فيه النية ، وتعميم بدنه بالغسل مع المضمضة والاستنشاق

= توضأ من لحوم الإبل^(١) رواه مسلم . قال أحمد : حديثان صحيحان عن النبي ﷺ حديث البراء بن عازب وحديث جابر بن سمرة .

٩٨ - مسألة : (ومن تيقن الطهارة وشك في الحدث ، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة فهو على ما تيقن منهما)^(٢) لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه هل خرج منه شيء أم لم يخرج فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »^(٣) متفق عليه ، ولأن اليقين لا يزول بالشك .

باب الغسل من الجنابة

٩٩ - مسألة : (والموجب له خروج المني الدافق)^(٤) بلذة . لأن أم سليم قالت : يا رسول الله إن الله لا يستحي من الحق ، هل على المرأة من غسل إذا هي احتلمت ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم ، إذا رأت الماء »^(٥) متفق عليه .

١٠٠ - مسألة : (والتقاء الختانين) ، وهو تقييب الحشفة في الفرج . قبلاً كان أو دبراً ، من آدمي أو بهيمة ، حتى أو ميت . وإن عرى عن الإنزال لقول النبي ﷺ : « إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان وجب الغسل »^(٦) رواه مسلم ، وختان الرجل الجلدة التي تبقى بعد القطع ، وختان المرأة جلدة كعرف الديك في أعلى الفرج يقطع منها في الختان ، فإذا غابت الحشفة في الفرج تحازى ختاناهما فيقال التقيا وإن لم يتناسا ، وغير ذلك مقيس عليه لأنه فرج أشبه قبل المرأة .

١٠١ - مسألة : (والواجب فيه النية)^(٧) ، وتعميم بدنه بالغسل مع المضمضة والاستنشاق . واعلم أن الغسل ضربان : كمال ، وإجزاء . فالكمال أن يتوضأ كما يتوضأ للصلاة ، ثم يغتسل . وقد دل عليه حديث عائشة وميمونة ، فروت عائشة أن رسول الله ﷺ كان إذا اغتسل من الجنابة غسل يديه ثلاثاً ، وتوضأ وضوءه للصلاة ، ثم يخلل شعره بيده حتى إذا ظن أنه قد أروى بشرته أفاض =

(١) رواه مسلم برقم (٣٦٠) .

(٢) يعني إذا علم أنه توضأ وشك هل أحدث أو لا يني على أنه مطهر ، وإن كان محدثاً فشك هل توضأ أو لا فهو محدث ، يني في الحالين على ما عمله قبل الشك ويلغى الشك ، وبهذا قال الأوزاعي ، والثوري ، وأهل العراق .

انظر : متن الحرق (ص ١٤) ، والمغني (١٩٣/١) ، والشرح الكبير (١٩٤/١) ، والروض المربع (ص ٢٦) .

(٣) رواه مسلم برقم (٣٦٢) من حديث أبي هريرة .

(٤) خروج المني : وهو الماء الدافق الذي يخرج عند اشتداد الشهوة ، ومنى المرأة رقيق أصغر . انظر : المغني (١٩٧/١) ، والشرح الكبير (١٩٧/١) ، والروض المربع (ص ٢٦) .

(٥) رواه البخاري (١٣٠) ، ومسلم (٣١١) .

(٦) رواه البخاري (٢١٦/١) ، والشرح الكبير (٢١٣/١) .

(٧) رواه مسلم برقم (٣٤٩) .

وتسن التسمية ، ويدلك بدنه بيده ، ويفعل كما روت ميمونة قالت . سترت النبي ﷺ فاغتسل من الجنبابة ، فبدأ فغسل يديه . ثم صب يمينه على شماله فغسل فرجه ، وما أصابه ثم ضرب يده على الحائط والأرض ، ثم توضأ وضوءه للصلاة ، ثم أفاض الماء على بدنه ، ثم تنحى فغسل رجله . ولا يجب نقض الشعر في غسل الجنبابة إذا روى أصوله . وإذا نوى بغسله الطهارتين أجزأ عنهما ، وكذلك لو تيمم للحدثين والنجاسة على بدنه أجزأ عن جميعها ، وإن نوى بعضها فليس له إلا ما نوى .

باب التيمم

وصفته أن يضرب يديه على الصعيد الطيب ضربة واحدة فيمسح بهما وجهه وكفيه ، لقول النبي ﷺ لعمار : « إنما كان يكفيك هكذا . وضرب يديه الأرض فمسح بهما وجهه وكفيه ،

= عليه الماء ثلاث مرات . ثم غسل سائر جسده^(١) . وقالت ميمونة : وضع رسول الله ﷺ وضوء الجنبابة فأفرغ على يديه فغسلها مرتين أو ثلاثا ، ثم أفرغ يمينه على شماله فغسل مذاكيره . ثم ضرب يده بالأرض - أو الحائط - مرتين أو ثلاثا ثم تمضمض واستنشق وغسل وجهه وذراعيه ثم أفاض الماء على رأسه ، ثم غسل سائر جسده ، فأتيته بالمنديل فلم يُرِدها وجعل ينفذ الماء بيديه^(٢) . متفق عليهما .
١٠٢ - مسألة : وأما صفة الإجزاء فهو أن يعم بدنه بالماء في الغسل ، وينوى به الغسل والوضوء ، ويتمضمض ويستنشق ، لأن ذلك هو المأمور به بقوله : ﴿ وإن كنتم جنبا فاطهروا ﴾ [المائدة : ٦] ، وقوله : ﴿ حتى تغتسلوا ﴾ [النساء : ٤٣] .

١٠٣ - مسألة : (وتسن التسمية) لما سبق في الوضوء . (وأن يدلك بدنه بيده) ليصل إلى جميع بدنه .
١٠٤ - مسألة : (ولا يجب نقض الشعر) لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ حتى تغتسلوا ﴾ أوجب الغسل ولم يذكر نقض الشعر ولو كان واجبا لذكره ، لكن يجب غسله وتروية أصوله لقوله عليه السلام : « تحت كل شعرة جنبابة ، فاغسلوا الشعر وأنقوا البشرة »^(٣) .

١٠٥ - مسألة : (وإذا نوى بغسله الطهارتين أجزأ عنهما)^(٤) - لأنهما عبادتان من جنس فتدخل الصغرى في الكبرى كالعمرة مع الحج ، وهو صفة الإجزاء لما سبق ، وعنه لا يجزئ الغسل عن الوضوء لأن النبي ﷺ فعل ذلك ، ولأن الجنبابة والحدث وجدا منه فوجب لهما الطهارتان كما لو كانا متفرقين .
١٠٦ - مسألة : (وكذلك لو تيمم للحدثين والنجاسة على بدنه أجزأ عن جميعها) لما سبق ، (وإن نوى بعضها فليس له إلا ما نوى) لقوله عليه السلام : « ليس للمرء من عمله إلا ما نوى »^(٥) .

باب التيمم

(وصفته أن يضرب يديه على الصعيد الطيب ضربة واحدة فيمسح بهما وجهه وكفيه ، =

(١) رواه البخاري (٢٤٨) ، ومسلم (٣١٦) .

(٢) رواه البخاري (٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧٦) ، ومسلم (٣٧/٣١٧ - ٣٨) .

(٣) ضعيف : رواه أبو داود (٢٤٨) ، وقال : الحارث بن وجهه حدثه منكر ، وهو ضعيف ، ورواه الترمذي (١٠٦) ، وابن ماجه (٥٩٧) .

(٤) انظر : المغني (٢٢٠/١) ، والشرح الكبير (٢١٧/١) .

(٥) قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (١٥٠/١) : هذا الحديث بهذا اللفظ لم أجده .

وإن تيمم بأكثر من ضربة أو مسح أكثر جاز . وله شروط أربعة : (أحدها) العجز عن استعمال الماء ، إما لعدمه ، أو لخوف الضرر من استعماله لمرض أو برد شديد ، أو لخوف العطش على نفسه أو رفيقه أو بهيمته ، أو خوف على نفسه أو ماله في طلبه أو تعذر إلا بثمن كثير . فإن أمكنه استعماله في بعض بدنه ، أو وجد ماء لا يكفيه لطهارته استعماله وتيمم للباقي :

= لقول النبي ﷺ في حديث عمار : « إنما كان يكفئك هكذا » وضرب يده الأرض فمسح بهما وجهه وكفيه^(١) ، متفق عليه ، وقال القاضي : المسنون ضربتان يمسح بإحدهما وجهه وبالأخرى يديه إلى المرفقين ، لما روى ابن الصمة عن النبي ﷺ قال : « التيمم ضربة للوجه ، وضربة لليدين إلى المرفقين »^(٢) . ولنا ما سبق ، وأما حديث ابن الصمة ففى الصحيح مسح وجهه وبديه^(٣) . فيكون حجة لنا ، لأن اليد عند إطلاق الشرع تتناول اليد إلى الكوع بدليل قوله سبحانه : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء ﴾ ، [المائدة : ٣٨] الآية ، وذكر الضربتين فيه فلم يصح ، قال أحد : من قال ضربتين فإنما هو شيء زاده .

١٠٧ - مسألة : (وإن تيمم بأكثر من ضربة أو مسح أكثر جاز) لحديث ابن الصمة فإنه دل على جواز التيمم بضربتين ، وحديث عمار يدل على الإجزاء بضربة ، ولا تنافي بينهما . ولأن الله سبحانه قال : ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ [المائدة : ٦] ، ولم يذكر عدداً ، ومن ضرب ضربتين أو مسح أكثر من اليد إلى الكوع فقد وفى بموجب النص .

١٠٨ - مسألة : (وله شروط أربعة : أحدها العجز عن استعمال الماء ، إما لعدمه)^(٤) لقوله سبحانه : ﴿ فلم تجدوا ماء فتيمموا ﴾ ، (أو لخوف الضرر من استعماله لمرض أو برد شديد) أو جرح لقوله سبحانه : ﴿ وإن كنتم مرضى أو على سفر ﴾ [النساء : ٤٣] ، الآية ، ولحديث عمرو : احتلمت في ليلة باردة فخشيت إن اغتسلت أن أهلك فتيممت وصلبت بأصحابي ، وعلم النبي ﷺ بذلك فلم يأمره بالإعادة^(٥) . رواه أبو داود .

١٠٩ - مسألة : (أو لخوف العطش على نفسه)^(٦) حكاه ابن المنذر إجماعاً (أو لخوفه على رفيقه أو بهيمته ، أو خوف على نفسه أو ماله في طلبه) لأنه خائف الضرر باستعماله فجاز له التيمم لقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار »^(٧) .

١١٠ - مسألة : (أو تعذر إلا بثمن كثير) يزيد على ثمن المثل ، أو لمن يعجز عن أدائه كذلك .

١١١ - مسألة : (فإن أمكنه استعماله في بعض بدنه)^(٨) ولم يمكن في بعضه كالجروح استعماله وتيمم للباقي لأنه خائف على نفسه أشبه المريض .

١١٢ - مسألة : (وإن وحد ماء لا يكفي لطهارته لزمه استعماله وتيمم للباقي) لقوله عليه السلام : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم »^(٩) هذا إن كان جنباً ، وإن كان محدثاً فعل وجهين =

(١) رواه البخاري (٣٤٧) ، ومسلم (٣٦٨) .
(٢) رواه البخاري برقم (٣٣٧) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (٢٠٣/٤ - ٢٠٤) ، وأبو داود (٣٣٤) .
(٤) انظر : المغني (٢٣٤/١) ، والشرح الكبير (٢٣٤/١) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٢٣٩/١) .
(٦) انظر : المغني (٢٣٧/١) ، والشرح الكبير (٢٤٧/١) .
(٧) رواه ابن ماجه برقم (٢٣٤٠) .
(٨) رواه البخاري برقم (٦٨٥٨) .

(والثاني) دخول الوقت ، فلا تيمم لفريضة قبل وقتها ، ولا لناقلة في وقت النهي عنها ، (الثالث) النية ، فإن تيمم لناقلة لم يصل بها فرضاً ، وإن تيمم لفريضة فله فعلها وفعل ما شاء من الفرائض والنوافل حتى يخرج وقتها . (الرابع) التراب فلا تيمم إلا بتراب طاهر له غبار ، ويطل التيمم ما يطل طهارة الماء ، وخروج الوقت ، والقدرة على استعمال الماء

« أحدهما يلزمه استعماله كالجنب ، والثاني لا يلزمه وهذا مبني على وجوب الموالاة وفيها روايتان ، فإن قلنا بوجودها لم يلزمه استعماله لأنه لا يفيد ، وإن قلنا إنها غير واجبة لزمه لأنها لا تفيد رفع الحدث عن بعض بدنه ، وأما الجنابة فليس فيها موالاة لأن الأصل عدم الموالاة في الطهارتين ، لأن الله أمر بالغسل فيها لا غير وإنما وجبت في الوضوء لأن النبي ﷺ أمر الذي رأى في قدمه لمعة لم يصبها الماء بإعادة الوضوء والصلاة^(١) . أخرجه أبو داود فبقى غسل الجنابة على الأصل .

الشرط (الثاني دخول الوقت ، فلا يجوز التيمم لفرض قبل دخول وقته ولا لناقلة في وقت النهي عنها)^(٢) لأنه قبل الوقت مستغن عن التيمم فلم يجز تيممه كما لو تيمم وهو واجد الماء ، ولأن التيمم إنما جاز للحاجة إلى الصلاة ، وقبل الوقت هو غير محتاج إلى الصلاة ، وكذلك وقت النهي .
الشرط (الثالث النية)^(٣) لقوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات »^(٤) .

١١٣ - مسألة : (فإن تيمم لناقلة لم يصل به فرضاً)^(٥) لأن التيمم لا يرفع الحدث ، فلا يباح الفرض حتى ينويه لقوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات » .

١١٤ - مسألة : (وإن تيمم لفريضة فله فعلها)^(٦) لأنه نواها (وله فعل ما شاء من الفرائض والنوافل حتى يخرج وقتها) لأنها طهارة أباحت فرضاً فأباحت سائر ما ذكرناه أشبه الوضوء .

الشرط (الرابع التراب ، فلا تيمم إلا بتراب طاهر)^(٧) لأن الله سبحانه قال : ﴿ تيمموا صعيداً طيباً ﴾ [المائدة : ٦] ، قال ابن عباس : الصعيد تراب الحرث والطيب الطاهر ، ويشترط أن يكون (له غبار) لقوله سبحانه : ﴿ فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه ﴾ ومن للتبعيض ، وما لا غبار له لا يمسح بشيء منه .
١١٥ - مسألة : (ويطل التيمم ما يطل طهارة الماء) لأنه بذل عنه .

١١٦ - مسألة : (ويطل بخروج الوقت) لأنها طهارة ضرورة فتقدر بالضرورة ، وقدر الضرورة الوقت فتقيد به لأنه وقت الحاجة .

١١٧ - مسألة : (ويطل بالفترة على استعمال الماء) لقوله عليه السلام : « التراب كافيكم ما لم تجد الماء ، فإذا وجدت الماء فأمسه جلدك »^(٨) أخرجه أبو داود .

(١) رواه أبو داود برقم (١٧٥) .

(٢) انظر : من الخرق (ص ١٥) ، والمعنى (٢٣٥/١) ، والروض المربع (ص ٢٩) .

(٣) انظر : المعنى (٢٥٢/١ - ٢٥٣) ، والشرح الكبير (٢٥٩/١) ، والروض المربع (ص ٣١) .

(٤) تقدم ترجمته .

(٥) انظر : المعنى (٢٥٥/١) ، والشرح الكبير (٢٦١/١) .

(٦) انظر : المعنى (٢٥٥/١) ، والشرح الكبير (٢٦٢/١) .

(٧) انظر : المعنى (٢٤٨/١) ، والشرح الكبير (٢٥٤/١) .

(٨) رواه أبو داود برقم (٣٣٣) .

وإن كان في الصلاة .

باب الحيض

ويمنع عشرة أشياء : فعل الصلاة ، ووجوبها ، وفعل الصيام ، والطواف ، وقراءة القرآن ، ومس المصحف ، واللبث في المسجد ، والوطء في الفرج ،

١١٨ - مسألة : وتبطل طهارته (وإن كان في الصلاة) ، لأنه لو كان خارج الصلاة لبطلت فكذلك في الصلاة .

باب الحيض^(١)

(ويمنع الحيض عشرة أشياء : فعل الصلاة ، ووجوبها) لقوله عليه السلام : « إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة »^(٢) متفق عليه ، وقالت عائشة رضی الله عنها : « كنا نحيض على عهد رسول الله ﷺ فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة »^(٣) متفق عليه ، ولو كانت واجبة لأمر بقضائها .

١١٩ - مسألة : (وفعل الصيام) ولا يستقط وجوبه لحديث عائشة رضی الله عنها ، وقال ﷺ : « أليس إحدانكم إذا حاضت لم تصم ولم تصل ؟ قلن بلى »^(٤) رواه البخاري .

١٢٠ - مسألة : (والطواف) بالبيت لقوله ﷺ لعائشة : « إذا حضت فافعلي ما يفعل الحاج ، غير ألا تطوفي بالبيت حتى تطهري »^(٥) متفق عليه .

١٢١ - مسألة : (وقراءة القرآن) لقوله عليه السلام : « لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن »^(٦) رواه أبو داود .

١٢٢ - مسألة : (ومس المصحف) لقوله سبحانه : ﴿ لا يمس إلا المطهرون ﴾ [الواقعة : ٧٩] .

١٢٣ - مسألة : (واللبث في المسجد) لقوله عليه السلام : « لا أحل المسجد لحائض »^(٧) رواه أبو داود .

١٢٤ - مسألة : (والوطء في الفرج) لقوله سبحانه : ﴿ فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، ولقوله عليه السلام : « اصنعوا كل شيء إلا النكاح »^(٨) رواه أبو داود .

(١) الحيض : دم يخرج من الرحم إذا بلغت المرأة ، ثم يعادها في أوقات معلومة بحكمة تربية الولد ، فإذا حلت انصرف ذلك الدم - بإذن الله - إلى تعلقه ، ولذلك لا تحيض الحامل ، فإذا وضعت الولد قلبه الله - تعالى - بحكمته ليثا يطغى به الطفل ، ولذلك قلما تحيض المرحض ، فإذا حلت المرأة من حمل ووضاع بقي ذلك الدم لا مصرف له ، فيستقر في مكان ، ثم يخرج في الغالب في كل شهر ستة أيام أو سبعة ، وقد يزيد على ذلك ويقل ، ويطول شهر المرأة ويقتصر على حسب ما ركبته الله - تعالى - في الطباع . انظر : المغني (١/٣١٣ ، ٣١٤) ، والشرح الكبير (١/٣١٣) ، وقروض المربع (ص ٣٤) .

(٢) رواه البخاري (٣٢٧) ، ومسلم (٣٣٤) .

(٣) رواه البخاري (٣٢١) ، ومسلم (٣٣٥) .

(٤) رواه البخاري برقم (٢٩٨) .

(٥) رواه البخاري برقم (٢٩٤) ، ومسلم (١١٩/١٢١١) .

(٦) ضعيف . رواه الترمذي (١٣١) ، وابن ماجه (٥٩٥) ، وهو ليس في سنن أبي داود .

(٧) ضعيف . رواه أبو داود برقم (٢٣٢) ، والبيهقي (٤٤٢/٢ - ٤٤٣) .

(٨) رواه مسلم برقم (٣٠٢) ، وأبو داود برقم (٢٥٨) .

وسنة الطلاق ، والاعتداد بالأشهر . ويوجب الغسل ، والبلوغ ، والاعتداد به . فإذا انقطع الدم أبيح فعل الصوم ، والطلاق . ولم يبح سائرهما حتى تغتسل ، ويجوز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج لقول رسول الله ﷺ : « اصنعوا كل شيء غير النكاح » وأقل الحيض يوم وليلة ، وأكثره خمسة عشرة يوماً يوماً

١٢٥ - مسألة : (وسنة الطلاق) لأن ابن عمر لما طلق امرأته وهى حائض أمره رسول الله ﷺ بالرجعة حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك^(١) .

١٢٦ - مسألة : (والاعتداد بالأشهر) لأنها إذا صارت تحيض اعتدت بالحيض لقوله سبحانه : ﴿ يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ [البقرة : ٢٢٨] .

١٢٧ - مسألة : (ويوجب الغسل) لقوله عليه السلام : « دعى الصلاة قدر الأيام التى كنت تحيضين فيها ثم اغتسلى وصلى »^(٢) متفق عليه .

١٢٨ - مسألة : (والبلوغ) يعنى يثبت به البلوغ ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »^(٣) أوجب عليها السترة بوجود الحيض ، فدل على أن التكليف حصل به ، وإنما حصل ذلك بالبلوغ .

١٢٩ - مسألة : (والاعتداد به) يعنى إذا وجد اعتدت به ، لقوله سبحانه : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، وقبل أن تحيض كانت تعتد بالشهور لقوله تعالى : ﴿ واللاتئى تسن من الحيض من نساكنكم إن اربعم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتئى لم يحضن ﴾ . [الطلاق : ٤]

١٣٠ - مسألة : (فإذا انقطع الدم أبيح فعل الصوم)^(٤) للحائض كما يباح للجنب .

١٣١ - مسألة : (ويباح الطلاق) إذا انقطع الدم لأنه إنما حرم طلاق الحائض وهذه طاهر .

١٣٢ - مسألة : (ولا يباح سائرهما حتى تغتسل) ، أما الصلاة فلا تباح لها لقيام الحدث بها ، وكذا الطواف لأنه صلاة ، ولا يباح لها قراءة القرآن ولا مس المصحف ولا اللبث في المسجد لقيام الحدث الأكبر بها ولما سبق في أول الباب ، ولا يباح الوطء في الفرج لأن الله سبحانه أباحه بشرطين انقطاع الدم والغسل بقوله سبحانه : ﴿ ولا تقربوهن حتى يطهرن ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، معناه حين ينقطع دمهن ، ثم قال : ﴿ فإذا تطهرن ﴾ معناه اغتسلن ﴿ فأتوهن ﴾ .

١٣٣ - مسألة : وأما منع الاعتداد بالأشهر فبأنها صارت ممن تحيض فعدتها الحيض .

١٣٤ - مسألة : (ويجوز الاستمتاع من الحائض بما دون الفرج)^(٥) كالقبلة ونحوها لما روى أن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ يأمرنى فأتزر فيباشرنى وأنا حائض^(٦) متفق عليه ، وقال عليه السلام : « اصنعوا كل شيء إلا النكاح » .

١٣٥ - مسألة : (وأقل الحيض يوم وليلة ، وأكثره خمسة عشر يوماً)^(٧) لأن الشارع علق على =

(١) رواه البخارى برقم (٤٩٥٣) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٦٤١) ، والترمذى (٣٧٥) ، وابن ماجه (٦٥٥) ، وأحمد (٢١٨/٦) ، والحاكم (٢٥١/١) .

(٣) انظر : الفرج الكبير (٣١٦/١) ، والروض المربع (ص ٣٥) .

(٤) انظر : المعنى (٣٥٠/١) ، والشرح الكبير (٣١٦/١) .

(٥) رواه البخارى (٢٩٩ - ٣٠١) ، ومسلم (٢ - ٢/٢٩٣) .

(٦) انظر : المعنى (٣٢٠/١) ، والفرج الكبير (٣٢٠/١) .

وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً ، ولا حد لأكثره ، وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين ، وأكثره ستون ، والمبتدأة إذا رأت الدم لوقت تحيض في مثله جلست ، فإن انقطع لأقل من يوم وليلة فليس بحيض ، وإن جاوز ذلك ولم يعبر أكثر الحيض فهو حيض ، فإذا تكرر ثلاثة أشهر بمعنى واحد صار عادة ،

= الحيض أحكاماً ولم يبين أقله وأكثره فعلم أنه رد ذلك إلى العرف والعرف شاهد بذلك ، قال عطاء : رأينا من تحيض يوماً ورأينا من تحيض خمسة عشر يوماً . وحكى ذلك عن غيره .

١٣٦ - مسألة : (وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوماً) لما روى شريح عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن امرأة ادعت انقضاء عدتها في شهر فقال لشريح : قل فيها . قال إن جاءت ببطانة من أهلها يشهدون أنها حاضت في شهر ثلاث مرات ترك الصلاة فيها وإلا فهي كاذبة ، فقال علي : قالون . يعني جيد بلسان الروم . وهذا اتفاق منهما على إمكان ثلاث حيضات في شهر ، ولا يمكن إلا بما ذكرنا من أقل الطهر ، ويكون أقل الحيض يوماً وليلة ، وعنه أقله خمسة عشر لقول النبي ﷺ : « تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلي » (١) .

١٣٧ - مسألة : (وليس لأكثره حد) (٢) لأنه لا نص فيه ولا نعلم له دليلاً .

١٣٨ - مسألة : (وأقل سن تحيض له المرأة تسع سنين) (٣) فإذا رأت قبل ذلك دماً فليس بحيض ولا تتعلق به أحكامه لأنه لم يثبت في الوجود لامرأة حيض قبل ذلك ، وقد روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة (٤) .

١٣٩ - مسألة : (وأكثره ستون) (٥) سنة لأنها إذا بلغت ذلك يمست من الحيض لأنه لم يوجد بمنظها حيض معتاد ، فإن رأت دمًا فهو دم فساد .

١٤٠ - مسألة : وعنه أن أكثره خمسون سنة ، فإن رأت دمًا بعد الخمسين ففيه روايتان : إحداهما هو دم فساد أيضًا لأن عائشة قالت : إذا بلغت المرأة خمسين سنة خرجت من حد الحيض ، والثانية إن تكرر بها الدم فهو حيض وهذه أصبح لأن ذلك قد وجد فروى أن هند بنت أبي عبيدة بن عبد الله بن زعفة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن بن علي رضي الله عنه ولها ستون سنة . ذكره الزبير بن بكار في كتاب النسب وقال : لا تلد لخمسین إلا عربية ، ولا تلد لستين إلا قرشية . وعنه أن نساء العجم يئسن في خمسين سنة ، ونساء العرب إلى ستين لأنهن أقوى جبلة .

١٤١ - مسألة : (والمبتدأة إذا رأت الدم لوقت تحيض لمثله جلست) (٦) يعني تركت الصلاة لأنه يمكن أن يكون حيضاً فتركت الصلاة من أجله كغير المبتدأة .

١٤٢ - مسألة : (فإن انقطع لأقل من يوم وليلة فليس بحيض) (٧) ويكون دم فساد ، (وإن جاوز ذلك ولم يعبر أكثر الحيض فهو حيض) لأنه دم يصلح أن يكون حيضاً فتجلسه كالיום والليلة ، (فإذا تكرر ثلاثة أشهر بمعنى واحد صار عادة) لتكراره في الأشهر الثلاثة ، لأن العادة من المعاودة ، =

(١) رواه أحمد (٣٧٣/٢) ، بلفظ : « تمكث إحداكن ما شاء الله أن تمكث لا تصلي » .

(٢) انظر : الروض المربع (ص ٣٥) .

(٣) انظر : المغني (٣٧٣/١) ، والشرح الكبير (٣١٨/١) .

(٤) رواه الترمذي (٤٠٩/٣) .

(٥) انظر : المغني (٣٧٢/١) ، والشرح الكبير (٣١٩/١) .

(٦) انظر : المغني (٣٤٢/١) ، والشرح الكبير (٣٢٢/١) - (٣٢٣) .

(٧) انظر : المغني (٣٤٣/١) ، والشرح الكبير (٣٢٣/١) .

وإن عبر أكثر الحيض فالزائد استحاضة . وعليها أن تغتسل عند آخر الحيض ، وتغسل فرجها وتعصبه ، ثم تتوضأ لوقت كل صلاة وتصل . وكذا حكم من به سلس البول وما في معناه . فإذا استمر بها الدم في الشهر الآخر فإن كانت معتادة فحيضها أيام عادتها ، وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز - وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخيناً وبعضه أحمر رقيقاً - فحيضها زمن الأسود الثخين ،

= وعنه إذا زاد على يوم وليلة روايات أربع : إحداهن : هذه المذكورة ، والثانية : تغتسل عقيب اليوم واللييلة وتصل لأن العبادة واجبة ييقن ، وما زاد على أقل الحيض مشكوك فيه فلا تسقطها بالشك ، فإن انقطع دمها ولم يعبر أكثر الحيض اغتسلت غسلاً ثانياً ثم تفعل ذلك في شهر آخر ، وعنه في شهرين ، فإن كان في الأشهر كلها مدته واحدة علمت أن ذلك حيضها فانتقلت إليه وعملت عليه وأعادت ما صامته من الفرض لأننا تبينا أنها صامته في حيضها ، والثالثة : تجلس ستاً أو سبعاً لأنه غالب حيض النساء . ثم تغتسل وتصل ، والرابعة : تجلس عادة نساؤها لأن الغالب أنها تشبهن في ذلك .

١٤٣ - مسألة : (وإن عبر) يعني زاد على (أكثر الحيض فالزائد استحاضة ، وعليها أن تغتسل عند آخر الحيض) لأن الحائض إذا طهرت وجب عليها الغسل بالإجماع لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، الآية .

١٤٤ - مسألة : والمستحاضة في حكم الطاهرات في وجوب العبادة وفعلها ، (فإذا أرادت الصلاة غسلت فرجها وما أصابها من الدم حتى إذا استنقعت عصب فرجها) واستوثقت بالشد والتلجم ، وهو أن تستنفر بخمرة مشقوقة الطرفين تشدهما على جنبها ووسطها على الفرج وهو قوله عليه السلام في حديث أم سلمة « لتستنفر بثوب »^(١) . وقال لحمدة : « تلجمي »^(٢) . (ثم تتوضأ لوقت كل صلاة وتصل) لما روى أن النبي ﷺ قال لحمدة بنت جحش حين شكت إليه كثرة الدم « أنعت لك الكرسف » . يعني به القطن تحشى به المكان ، قالت : إنه أشد من ذلك ، قال : « تلجمي »^(٣) . وفي حديث أم سلمة أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ ، فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ فقال : « لتستنفر عدة الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فترك الصلاة قدر ذلك الذي أصابها فإذا هي خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستنفر بثوب ثم لتصل »^(٤) . رواه أبو داود .

(ومن به سلس البول في معنى الاستحاضة)^(٥) ولا فرق بينهما ومثله الجريح الذي لا يقرأ دمه .

١٤٥ - مسألة : (فإذا استمر بها الدم في الشهر الآخر فإن كانت معتادة فحيضها أيام عادتها) لقول النبي ﷺ لفاطمة بنت أبي حبيش « دعي الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين فيها ثم اغتسلي وصلي »^(٦) متفق عليه .

١٤٦ - مسألة : (وإن لم تكن معتادة وكان لها تمييز - وهو أن يكون بعض دمها أسود ثخيناً وبعضه أحمر رقيقاً - فحيضها زمن الأسود الثخين) لما روى أن فاطمة بنت أبي حبيش قالت : يا رسول الله إني استحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ قال : « إن ذلك عرق وليس بالحيضة ، فإذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة ، فإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي »^(٧) متفق عليه ، يعني بإقباله =

(٢) رواه الترمذي برقم (١٢٨) .

(٤) رواه أبو داود برقم (٢٨٤) .

(٦) تقدم تخريجه .

(١) رواه أبو داود برقم (٢٧٤) .

(٣) رواه أبو داود برقم (٢٨٧) .

(٥) النظر : المعنى (٣٥٤/١) .

(٧) تقدم تخريجه .

وإن كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تميز لها فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة لأنه غالب عادات النساء ، والحامل لا تحيض إلا أن ترى الدم قبل ولادتها يوم أو يومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس .

باب النفاس

وهو الدم الخارج بسبب الولادة ، وحكمه حكم الحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط به . وأكثره أربعون يوماً ولا حد لأقله . ومتى رأت الطهر اغتسلت وهي طاهرة ،

= سواده ونتنه ، وبإدباره رفته وحمرة ، وفي لفظ قال لها : « إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف فأمسكى عن الصلاة ، فإذا كان الآخر فتوضئي ، إنما ذلك عرق »^(١) رواه النسائي ، ولأنه خارج من الفرج موجب للفصل ف يرجع إلى صفته عند الاستبراء كاللذى والمثى .

١٤٧ - مسألة : (وإن كانت مبتدأة أو ناسية لعادتها ولا تميز لها ، فحيضها من كل شهر ستة أيام أو سبعة ، لأنه غالب عادات النساء) ، وعنه تجلس عادة نساءها لأن الظاهر أنها تشبهن في ذلك ، وعنه أقله لأنه اليقين ، وعنه أكثره يصلح أن يكون حيضاً .

١٤٨ - مسألة : (والحامل لا تحيض)^(٢) لقوله عليه السلام في سبأيا أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تستبرئ بحضة »^(٣) فجعل وجود الحيض علماً على براءة الرحم ، ولو كان يجتمع معه لم يكن وجوده علماً على عدمه .

١٤٩ - مسألة : (إلا أن ترى الدم قبل ولادتها يومين أو ثلاثة فيكون دم نفاس) لأنه دم سببه الولادة فكان نفاساً كالخارج بعد الولادة ، والله أعلم .

باب النفاس

(وهو الدم الخارج بسبب الولادة ، وحكمه حكم الحيض فيما يحل ويحرم ويجب ويسقط

به)^(٤) لأنه دم حيض مجتمتع احتبس لأجل الحمل (وأكثره أربعون يوماً) لما روت أم سلمة قالت : كانت النفاء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يوماً أو أربعين ليلة^(٥) . رواه أبو داود والترمذي وقال : أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم من التابعين أن النفاء تدع الصلاة أربعين يوماً ، إلا أن ترى الطهر قبل ذلك فتغتسل وتصلي .

١٥٠ - مسألة : (وليس لأقله حد ، أى وقت رأت الدم لظهر فهي طاهرة)^(٦) تغتسل وتصل كالحيض .

(١) رواه أبو داود برقم (٢٨٦) ، والنسائي (٣٦٠) .

(٢) انظر : الفرج الكبير (٣١٩/١) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٦٢/٣) ، وأبو داود (٢١٥٧) .

(٤) انظر : المصنف (٣٥٨/١) ، والفرج الكبير (٣٦٨/١) .

(٥) حسن . رواه أبو داود (٣١٩) ، والترمذي (١٣٩) ، وابن ماجه (٦٤٨) ، وأحمد (٣٠٠/٦) ، (٣٠٣) ، (٣٠٤) ، (٣٠٩) ، (٣٦٠) .

(٦) انظر : من الحرق (ص ١٨) ، والمصنف (٣٥٩/١) ، والفرج الكبير (٣٦٩/١) .

وإن عاد في مدة الأربعين فهو نفاس أيضًا .

كتاب الصلاة

روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « خمس صلوات كتبهن الله على العباد في اليوم والليلة ، فمن حافظ عليهن كان له عهد عند الله أن يدخله الجنة ، ومن لم يحافظ عليهن لم يكن له عند الله عهد ، إن شاء عذبه وإن شاء غفر له » . فالصلوات الخمس واجبة على كل مسلم عاقل بالغ إلا الحائض والنفساء . فمن جحد وجوبها لجهله عُرِفَ ذلك ، وإن جحدتها عنادا كفر . ولا يحل تأخيرها عن وقت وجوبها

١٥١ - مسألة : (فإن عاد في مدة الأربعين فهو نفاس) لأنه في مدته أشبه الأول ، وعنه أنه مشكوك فيه ، تصوم وتصلّي وتقضى الصوم احتياطا ، لأن الصوم واجب ييقن فلا يجوز تركه لعارض مشكوك فيه ، ويفارق الحيض المشكوك فيه وهو ما زاد على الست والسبع في حق النامية فإنه يتكرر ويشق قضاؤه والنفاس بخلافه .

كتاب الصلاة

١٥٢ - مسألة : (الصلوات الخمس واجبة على كل مسلم عاقل بالغ)^(١) لقوله عز وجل : ﴿ إِنِ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا ﴾ [النساء : ١٠٣] ، وقال في حديث معاذ لما بعثه إلى اليمن « إنك تأتي قوما من أهل الكتاب ، فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فأخبرهم أن الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة »^(٢) متفق عليه ، ولأن الكافر لا يصح منه أدائها ولا يلزمه قضاؤها أشبه المجنون فإنها لا تجب عليه ولا على الصبي ، لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق ، والصبي حتى يبلغ ، والنائم حتى يستيقظ »^(٣) .

١٥٣ - مسألة : (إلا الحائض والنفساء)^(٤) لقول عائشة : كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة^(٥) . متفق عليه ، والنفساء مثلها .

١٥٤ - مسألة : (فمن جحد وجوبها لجهله عرف ذلك ، وإن جحدتها عنادا كفر) بالإجماع وحكمه حكم المرتدين ، وإن كان متهاونا بها وهو مقر بوجوبها دعى إليها ويقال له : إن صليت وإلا قتلناك . فإن صلى وإلا قتل بالسيف ، لقوله عليه السلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، وقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة »^(٦) حديث صحيح .

١٥٥ - مسألة : (ولا يحل تأخيرها عن وقتها)^(٧) لقوله عليه السلام في حديث قتادة : « أما إنه =

(١) انظر : المعنى (٣٧٧/١) ، والشرح الكبير (٣٧٦/١) .
(٢) رواه البخاري (١٣٩٥) (١٤٥٨) ، ومسلم (١٩) .
(٣) صحيح . رواه أحمد (١٠٠/٦) ، وأبو داود (٤٣٩٨) ، والترمذي (١٤٢٣) ، وابن ماجه (٢٠٤١) ، والنسائي (١٥٦/٦) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٣٧٦/١ - ٣٧٧) .
(٥) تقدم تحريره .
(٦) انظر : الشرح الكبير (٣٧٧/١) .
(٧) رواه مسلم برقم (٢٢) .

إلا لناي جمعها أو مشغل بشرطها ، فإن تركها تهاونا بها استتيب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل .

باب الأذان والإقامة

وهما مشروعان للصلوات الخمس دون غيرها ، للرجال دون النساء ،

= ليس في النوم تفريط ، إنما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الصلاة الأخرى ، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها ،^(١) أخرجه مسلم ، وهذا يدل على أنه لا يجوز تأخيرها عن وقتها لأنه سماه تفريطاً

١٥٦ - مسألة : (إلا لناي جمعها)^(٢) فيجوز تأخير الأولى حتى يدخل وقت الثانية ، لأن النبي ﷺ كان يفعله ، متفق عليه .

١٥٧ - مسألة : (ويجوز تأخيرها للمشتغل بشرطها) لأنها لا تصح بدون شرطها المقلود عليه ، فمتى كان شرطاً مقلوداً عليه وجب عليه الاشتغال بتحصيله ولا يؤثم بتأخير الصلاة في مدة تحصيله كالمشتغل بنفس الوضوء والغتسال .

١٥٨ - مسألة : (فإن تركها تهاوناً بها استتيب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل)^(٣) بالسيف لما سبق ، واختلفت الرواية في الذي يجب قتله ، فقال القاضي فيه روايتان : إحداهما يجب قتله إذا ترك صلاة واحدة حتى تضايق وقت الثانية ، لأنه إذا ترك الأولى لم يعلم أنه عزم على تركها ، فإذا خرج وقتها علمنا أنه تركها ، لكن لا يجب قتله لأنها فاتتة والفاتتة وقتها موسع فيصبر له حتى تضايق وقت الثانية ، والرواية الثانية لا يجب قتله حتى يترك ثلاث صلوات ويضايق وقت الرابعة عن فعلها لأنه قد يترك الصلاة والصلواتين والثلاث لشبهة ، فإذا رأيناه ترك الرابعة علمنا أنه عزم على تركها فيجب قتله لقوله عليه السلام : « من ترك الصلاة معصداً فقد برئت منه الذمة »^(٤) . وهذا يدل على إباحة قتله ، وقال عليه السلام : « نهيت عن قتل المصلين »^(٥) . فمفهومه أنه لم ينه عن قتل غيرهم ، وقال : « بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة »^(٦) . رواه مسلم ، والكفر مبيح للقتل بدليل قوله : « لا يباح دم مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق »^(٧) متفق على معناه .

١٥٩ - مسألة : فإذا وجب قتله لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً^(٨) ويضيق عليه ويدعى إلى فعل كل صلاة في وقتها ويقال له : إن صليت وإلا قتلناك لأنه قتل لترك واجب فتقدمه الاستتابة كقتل المرتد ، فإن تاب وإلا قتل بالسيف لقوله عليه السلام : « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته »^(٩) رواه مسلم .

باب الأذان والإقامة

(وهما مشروعان للصلوات الخمس دون غيرها)^(١٠) لأن المقصود منه الإعلام بوقت =

- | | |
|---|---|
| (١) رواه مسلم برقم (٦٨١) . | (٢) انظر الشرح الكبير (٣٨١/١) . |
| (٣) انظر الشرح الكبير (٣٨٢/١) . | (٤) صحيح . رواه ابن ماجه برقم (٤٠٣٤) . |
| (٥) رواه أبو داود (٤٩٢٨) . | (٦) رواه مسلم برقم (٨٢) ، وأحمد (٣٧٠/٣) . |
| (٧) رواه البخاري برقم (٦٨٧٨) ، ومسلم (١٦٧٦) . | (٨) انظر الشرح الكبير (٣٨٤/١) . |
| (٩) رواه مسلم (١٩٥٥) . | (١٠) انظر الشرح الكبير (٣٨٨/١) . |

والأذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه ، والإقامة إحدى عشرة كلمة . وينبغي أن يكون المؤذن آميناً ، صيئاً ، عالماً بالأوقات ويستحب أن يؤذن قائماً ، متطهراً على موضع عال ،

= المفروضة على الأعيان ، وهذا لا يوجد في غيرها . ولأن مؤذني النبي ﷺ إنما كانوا يؤذنون لها دون غيرها . وذلك مشروع (للرجال دون النساء) وقال الحسن وإبراهيم الشعبي وسليمان بن يسار : ليس على النساء أذان ولا إقامة ، رواه سعيد في سننه .

١٦٠ - مسألة : (والأذان خمس عشرة كلمة لا ترجيع فيه ، والإقامة إحدى عشرة كلمة)^(١) وأصله حديث عبد الله بن زيد أنه قال : لما أمر رسول الله ﷺ بالناقوس ليضرب به الناس لجمع الصلاة طاف بي - وأنا نائم - رجل يحمل ناقوساً فقلت : يا عبد الله أتبيع الناقوس ؟ قال : وما تصنع به ؟ فقلت : ندعو به إلى الصلاة . قال : أفلا أدلك على ما هو خير من ذلك ؟ فقلت : بلى . فقال : تقول « الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر الله أكبر ، أشهد أن لا إله إلا الله ، أشهد أن لا إله إلا الله . أشهد أن محمداً رسول الله ، أشهد أن محمداً رسول الله . حي على الصلاة ، حي على الصلاة . حي على الفلاح ، حي على الفلاح . الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله » قال ثم استأخر عني غير بعيد قال : ثم تقول إذا قمت للصلاة - فذكر الإقامة مفردة غير أنه يقول : « قد قامت الصلاة » مرتين . ثم لما أصبحت أتيت النبي ﷺ فأخبرته بما رأيت فقال : « إنها لرؤيا حق إن شاء الله تعالى . فقم مع بلال فألق عليه ما رأيت فيؤذن به فإنه أندى صوتاً منك »^(٢) . رواه أبو داود وصححه الترمذي . فهذه صفة الأذان والإقامة المستحبين ، لأن بلالاً كان يؤذن به سفراً وحضراً مع رسول الله ﷺ إلى أن مات . والترجيع أن يذكر الشهادتين مرتين يخفف بذلك صوته ثم يعيدهما رافعاً بهما صوته ، وتثنية الإقامة أن يجعلها مثل الأذان ، فإن رجع في الأذان أو ثنى الإقامة فلا بأس فإنه قد روى في حديث أبي مخذورة كذلك وهو حديث صحيح .

١٦١ - مسألة : (وينبغي أن يكون المؤذن آميناً ، صيئاً ، عالماً بالأوقات)^(٣) لأنه يؤمن على الأوقات ، فإن لم يكن عدلاً غرهم بأذانه في غير الوقت ، ويكون صيئاً لأنه أبلغ في الإعلام المقصود بالأذان ، وقال النبي ﷺ لعبد الله : « ألقه على بلال فإنه أندى صوتاً منك »^(٤) . ويكون عالماً بالأوقات ليتمكن من الأذان في أوائلها .

١٦٢ - مسألة : (ويستحب أن يؤذن قائماً)^(٥) لقول النبي ﷺ لبلال : « قم فأذن »^(٦) ، ولأنه أبلغ في الإسماع ، ويكون (متطهراً) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يؤذن إلا متوضئاً »^(٧) . رواه الترمذي ، وروى موقوفاً على أبي هريرة وهو أصح .

١٦٣ - مسألة : ويكون (على موضع عال)^(٨) لأنه أبلغ في الإعلام ، وقد روى أن بلالاً كان يؤذن على سطح امرأة .

(١) انظر الشرح الكبير (٣٩٦/١) .

(٢) حسن . رواه أحمد (٤٣/٤) ، وأبو داود (٤٩٩) ، والترمذي (١٨٩) ، وابن ماجه (٧٠٦) .

(٣) انظر الشرح الكبير (٣٩٤/١) .

(٤) انظر المعنى (٤٣٥/١) .

(٥) ضعف . رواه الترمذي (٢٠٠) ، والبيهقي (٣٩٧/١) .

(٦) انظر : المعنى (٤٣٦/١) ، والشرح الكبير (٤٠١/١) .

(٧) انظر الشرح الكبير (٣٩٦/١) ، وابن ماجه (٧٠٦) .

(٨) انظر الشرح الكبير (٣٩٤/١) .

مستقبل القبلة ، فإذا بلغ الحيلة التفت يمينا وشمالا ولا يزيل قدميه ، ويجعل إصبعيه في أذنيه ، وترسل في الأذان ويحذر الإقامة ، ويقول في أذان الصبح بعد الحيلة « الصلاة خير من النوم » مرتين ، ولا يؤذن قبل الأوقات إلا لها ، لقول رسول الله ﷺ « إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم » . ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول ، لقول رسول الله ﷺ : « إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول » .

١٦٤ - مسألة : ويكون (مستقبل القبلة) وهذا إجماع ولأن مؤذني رسول الله ﷺ كانوا يؤذنون مستقبل القبلة .

١٦٥ - مسألة : (فإذا بلغ الحيلة التفت يمينا وشمالا ولا يزيل قدميه ، ويجعل إصبعيه في أذنيه^(١)) ، لما روى أبو جحيفة قال : أتيت النبي ﷺ وهو في قبة له حمراء من آدم ، وأذن بلال فجعلت أتبع فاه ههنا وههنا يمينا وشمالا يقول : « حي على الصلاة ، حي على الصلاة . حي على الفلاح ، حي على الفلاح »^(٢) متفق عليه ، وفي لفظ : ولم يستتر وإصبعاه في أذنيه^(٣) . رواه الترمذي .

١٦٦ - مسألة : (وترسل في الأذان ويحذر الإقامة) لأن النبي ﷺ قال : « يا بلال إذا أذنت فترسل ، وإذا أقيمت فأحذر »^(٤) . رواه أبو داود . ولأن الأذان لإعلام الغائبين ، والترسل فيه أبلغ في الإعلام . والإقامة إعلان الحاضرين ، فلم يحتاج إلى الترسل فيها .

١٦٧ - مسألة : (ويقول في أذان الصبح : « الصلاة خير من النوم » مرتين^(٥)) رواه النسائي (ويكون بعد الحيلة) لما روى النسائي عن أبي مخنف قال : قلت لرسول الله ﷺ علمني سنة الأذان ، فذكر لي أن قال بعد قوله حي على الفلاح « فإن كان صلاة الصبح قلت : الصلاة خير من النوم مرتين ، والله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله »^(٦) .

١٦٨ - مسألة : (ولا يؤذن قبل الوقت إلا لها) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من السنة أن يؤذنوا للصلاة بعد دخول وقتها إلا الفجر (لقول النبي ﷺ : « إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم »^(٧) متفق عليه . وخص الفجر بذلك لأنه وقت النوم لئلا يتعب الناس ويتأهبوا إلى الخروج للصلاة ، وليس ذلك في غيرها . وقال عليه السلام : « إن بلالا يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويرجع قائمكم »^(٨) . رواه أبو داود .

١٦٩ - مسألة : (ويستحب لمن سمع المؤذن أن يقول كما يقول المؤذن^(٩)) ، لما روى أبو سعيد أن رسول الله ﷺ قال : « إذا سمعتم النداء فقولوا كما يقول »^(١٠) متفق عليه إلا في الحيلة فإنه يقول عندها ما روى عن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر ، ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله فقال أشهد أن لا إله إلا الله ، ثم قال أشهد =

أشهد

(١) انظر : المعنى (٤٣٨/١) ، والشرح الكبير (٤٠٣/١) .

(٢) رواه البخاري برقم (٦٣٤) ، ومسلم (٥٠٣) .

(٣) انظر سنن الترمذي (١٩٧) .

(٤) ضعيف . رواه الترمذي (١٩٥) ، والبيهقي (٤٢٨/١) ، ولم أجده في سنن أبي داود .

(٥) انظر الشرح الكبير (٣٩٩/١) .

(٦) انظر سنن النسائي (٤/٢) - (٥) .

(٧) رواه البخاري (٦١٧) ، ومسلم (١٠٩٢) .

(٨) رواه أبو داود برقم (٦١١) .

(٩) انظر : المعنى (٤٤٠/١) ، والشرح الكبير (٤١٦/١) .

(١٠) رواه البخاري (٦١١) ، ومسلم (٣٨٣) .

باب شروط الصلاة

وهي ستة : (أحدها) الطهارة من الحدث ، لقول رسول الله ﷺ : « لا صلاة لمن أحدث حتى يتوضأ » . (الشرط الثاني) الوقت ، ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله ، ووقت العصر - وهي الوسطى - من آخر وقت الظهر إلى أن تصفر الشمس ، ثم يذهب وقت الاختيار ، ويبقى وقت الضرورة إلى غروب الشمس .

= أن محمدًا رسول الله فقال أشهد أن محمدًا رسول الله ، ثم قال حي على الصلاة فقال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال حي على الفلاح فقال لا حول ولا قوة إلا بالله ، ثم قال الله أكبر الله أكبر فقال لا إله إلا الله فقال لا إله إلا الله مخلصًا من قلبه دخل الجنة^(١) . رواه مسلم . قال الأثرم هذا من الأحاديث الجياد .

باب شروط الصلاة

(هي ستة : أحدها : الطهارة من الحدث ، لقول رسول الله ﷺ في حديث أبي هريرة « لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ ») متفق عليه ، وقد مضى ذكر الطهارة وحكمها . (الثاني : الوقت ، ووقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يصير ظل كل شيء مثله) بعد القدر الذي زالت عليه الشمس ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « أماني جبريل عند البيت مرتين ، فصل في الظهر في المرة الأولى حين زالت الشمس والفيء مثل الشراك ، ثم صلى في المرة الأخيرة حين صار ظل كل شيء مثله وقال : الوقت ما بين هذين »^(٢) قال الترمذي حديث حسن ، ويعرف زوال الشمس بطول الظل بعد تنامي قصره .

١٧٠ - مسألة : (ووقت العصر وهي الوسطى)^(٣) لما روى عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله يوم الأحزاب « شغلونا عن صلاة العصر صلاة الوسطى ، ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارًا »^(٤) متفق عليه (وأول وقتها) إذا صار ظل كل شيء مثله وهو (آخر وقت الظهر) لقوله عليه السلام في حديث جبريل « وصلى في العصر حين صار ظل كل شيء مثله »^(٥) (وآخره ما لم تصفر الشمس) لما روى ابن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : « وقت العصر ما لم تصفر الشمس »^(٦) . رواه مسلم ، وعنه أن آخره إذا صار ظل كل شيء مثليه لقوله عليه السلام في حديث جبريل : « وصلى في العصر في المرة الأخيرة حين صار ظل كل شيء مثليه »^(٧) .

١٧١ - مسألة : (ثم يذهب وقت الاختيار ، ويبقى وقت الضرورة إلى غروب الشمس)^(٨) ، والضرورة العذر ، يعني لا يباح تأخيرها إلا لعذر ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي =

(٢) النظر : سنن الترمذي (١٤٩) .

(٤) رواه البخاري (٢٩٣١) ، ومسلم (٦٢٧) .

(٦) رواه مسلم برقم (٦١٢) .

(٨) النظر : المعنى (٣٨٥/١) .

(١) رواه مسلم برقم (٣٨٥) .

(٣) النظر : المعنى (٣٨٤/١) ، والشرح الكبير (٤٣٤/١) .

(٥) صحيح . رواه أبو داود (٣٩٣) .

(٧) تقدم تخريجه .

ووقت المغرب إلى أن يغيب الشفق الأحمر ، ووقت العشاء من ذلك إلى نصف الليل ، ثم يبق وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثاني ، ووقت الفجر من ذلك إلى طلوع الشمس ، ومن كبر للصلاة قبل خروج وقتها فقد أدركها ، والصلاة في أول الوقت أفضل ،

= **مسألة** : أنه قال : « من أدرك سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب الشمس فليتم صلاته ، ومن أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته »^(١) متفق عليه . وفي رواية « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » متفق عليه .

١٧٢ - مسألة : (ووقت المغرب من الغروب إلى مغيب الشفق الأحمر)^(٢) لما روى بريدة أن النبي ﷺ أمر بلالا فأقام المغرب حين غابت الشمس ، ثم صلى المغرب في اليوم الثاني قبل أن يغيب الشفق ، ثم قال : « وقت صلاتكم ما بين ما رأيتم »^(٣) رواه مسلم ، وفي لفظ رواه الترمذي : فأخبر المغرب إلى قبيل أن يغيب الشفق^(٤) .

١٧٣ - مسألة : (ووقت العشاء من ذلك) يعني من مغيب الشفق (إلى نصف الليل لما روى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال : « وقت العشاء إلى نصف الليل »^(٥) رواه مسلم ، وعنه إلى ثلث الليل ما روى بريدة أن النبي ﷺ صلى العشاء في اليوم الثاني حين ذهب ثلث الليل^(٦) رواه مسلم من حديث ابن عباس في صلاة جبريل مثله .

١٧٤ - مسألة : (ثم يذهب وقت الاختيار ويبقى وقت الضرورة إلى طلوع الفجر الثاني)^(٧) وهو البياض المعترض في المشرق ولا ظلمة بعده ، لحديث أبي هريرة « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة »^(٨) متفق عليه .

١٧٥ - مسألة : (ووقت الفجر من ذلك إلى طلوع الشمس)^(٩) يعني من طلوع الفجر الثاني إجماعاً إلى طلوع الشمس ، لما روى بريدة عن النبي ﷺ أنه أمر بلالا فأقام الفجر حين طلع الفجر ، فلما كان اليوم الثاني صلى الفجر فأسفر بها ثم قال : « وقت صلاتكم ما بين ما رأيتم »^(١٠) ، وفي حديث أبي هريرة « من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فليتم صلاته »^(١١) متفق عليه ، وللنسائي « فقد أدركها » .

١٧٦ - مسألة : (ومن كبر للصلاة قبل خروج وقتها فقد أدركها)^(١٢) كذلك ، وأما ما دون الركعة فقال القاضي ظاهر كلام أحمد أنه يدركها بإدراكه لأن الإدراك إذا تعلق به حكم في الصلاة استوى فيه الركعة وما دونها كأدراك المسافر صلاة المقيم والمأموم صلاة الإمام .

١٧٧ - مسألة : (والصلاة في أول الوقت أفضل)^(١٣) لقوله عليه السلام : « أول الوقت رضوان الله ، وآخره عفو الله »^(١٤) وروى أبو برزة قال : كان رسول الله ﷺ يصلي المهجير التي =

(٢) انظر: المعنى (٣٩١/١)، والشرح الكبير (٤٣٨/١) .

(٤) انظر : سنن الترمذي (١٥٢) .

(٦) تقدم تحريجه .

(٨) تقدم تحريجه .

(١٠)(١١) تقدم تحريجهما .

(١٣) انظر : المعنى لابن قدامة (٣٩٧/١) .

(١) رواه البخاري (٥٧٩)، ومسلم (٦٠٨) .

(٣) رواه مسلم برقم (٦١٣) .

(٥) رواه مسلم برقم (٦١٢) .

(٧) انظر: المعنى (٣٩٣/١)، والشرح الكبير (٤٤٠/١) .

(٩) انظر: المعنى (٣٩٥/١)، والشرح الكبير (٤٤٢/١) .

(١٢) انظر: المعنى (٣٩٦/١)، والشرح الكبير (٤٤٤/١) .

(١٤) موضوع . رواه الترمذي برقم (١٧٢) ، والبيهقي (٤٣٥/١) .

إلا في العشاء الآخرة وفي شدة الحر الظهر . (الشرط الثالث) ستر العورة بما لا يصف البشرة ، وعورة الرجل والأمة ما بين السرة والركبة ، والحررة كلها عورة إلا وجهها وكفيها ،

= تدعوها الأولى حين تدحض الشمس ، بمعنى نزول . متفق عليه^(١) .

١٧٨ - مسألة : (إلا العشاء الآخرة) لقول أبي هريرة : كان رسول الله ﷺ يستحب أن يؤخر العشاء^(٢) . متفق عليه .

١٧٩ - مسألة : (وفي شدة الحر الظهر) لقول النبي ﷺ : « أبردوا بالظهر في شدة الحر ، فإن شدة الحر من فيح جهنم »^(٣) . متفق عليه .

(الشرط الثالث : ستر العورة ، بما لا يصف البشرة) واجب ، لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بجمار »^(٤) . رواه أبو داود .

١٨٠ - مسألة : ويجب سترها بما يستر لون البشرة من الثياب والجلود أو غيرها^(٥) ، فإن وصف لون البشرة لم يعتد به لأنه غير سائر .

١٨١ - مسألة : (وعورة الرجل والأمة ما بين السرة والركبة)^(٦) لما روى أبو أيوب الأنصاري قال : قال رسول الله ﷺ : « أسفل السرة وفوق الركبتين من العورة »^(٧) . رواه أبو بكر بإسناده ، وعن جرهد أن رسول الله ﷺ قال له : « غط فيذلك ، فإن الفخذ من العورة »^(٨) . رواه الإمام أحمد في المسند ، وعنه أنها الفرجان من الرجل لما روى أنس أن النبي ﷺ يوم خيبر حسر الإزار عن فخذيه حتى أتى لأنظر إلى يفاض فخذ رسول الله ﷺ^(٩) ، رواه البخاري .

١٨٢ - مسألة : (والحررة كلها عورة إلا وجهها وكفيها) لقوله سبحانه : ﴿ ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ [النور : ٣١] ، قال ابن عباس وجهها وكفيها . ولأنه يحرم ستر الوجه في الإحرام وستر الكفين بالقفازين . ولو كانا عورة لم يحرم سترهما . وعنه في الكفين هما عورة لأن المشقة لا تلحق بسترهما فأشبهتا سائر بدنهما ، وما عدا هذا عورة لقول النبي ﷺ : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بجمار »^(١٠) ، وعن أم سلمة أنها قالت : يارسول الله تصلى المرأة في درع وحمار وليس عليها إزار ؟ فقال : « نعم ، إذا كان سابقاً يغطي ظهور قدميها »^(١١) . رواه أبو داود .

١٨٣ - مسألة : وعورة الأمة كعورة الرجل لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « إذا زوج أحدكم أمة عبده أو أجيده فلا ينظر إلى شيء من عورته ، فإن ما تحت السرة إلى الركبة عورة »^(١٢) . يريد الأمة ، رواه الدارقطني . ولأن من لم يكن رأسه عورة لم يكن صدره عورة كالرجل .

(١) رواه البخاري برقم (٥٤٧) ، ومسلم برقم (٦٤٧) .

(٢) رواه البخاري برقم (٥٣٦ ، ٥٣٧) ، ومسلم برقم (٦١٥) .

(٣) تقدم تحريجه .

(٤) تقدم تحريجه .

(٥) النظر : المعنى لابن قدامة (٦١٥/١) .

(٦) ضعيف جداً . رواه البيهقي في سننه (٢٢٩/٢) .

(٧) حسن . رواه الترمذي (٢٧٩٩) ، وأحمد (٤٧٨/٣) ، ٤٧٩ ، والدارقطني (٢٢٤/١) ، والبيهقي (٢٢٨/٢) .

(٨) رواه البخاري برقم (٣٦٤) .

(٩) ضعيف . رواه أبو داود (٦٤٠) ، والحاكم (٢٥٠/١) ، والبيهقي (٢٣٣/٢) .

(١٠) صحيح . رواه أبو داود (٤٩٥ - ٤٩٦) ، والدارقطني (٢٣٠/١) ، وأحمد (١٨٧/٢) ، والحاكم (١٩٧/١) ، والبيهقي (٨٤/٣) .

وأم الولد والمعتق بعضها كالأمة ، ومن صلى في ثوب مغصوب أو دار مغصوبة لم تصح صلاته ، ولبس الذهب والحرير مباح للنساء دون الرجال إلا عند الحاجة ، لقول رسول الله ﷺ في الذهب والحرير « هذان حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم »^(١) ، ومن صلى من الرجال في ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ذلك ، فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها ، فإن لم يكف جميعها ستر الفرجين ، فإن لم يكفهما جميعا ستر أحدهما ، فإن عدم الستر بكل حال صلى جالساً يومئ بالركوع

١٨٤ - مسألة : (وأم الولد والمعتق بعضها كالأمة) لأن الرق باق فيها ، إلا أنه يستحب لهما التستر لما فيها من شبه الأحرار ، وعنه أنهما كالخبرة لذلك .

١٨٥ - مسألة : (ومن صلى في ثوب مغصوب أو دار مغصوبة لم تصح صلاته) لأنه استعمل في شرط العبادة ما يحرم استعماله فلم يصح كما لو صلى في ثوب نجس ، ولأن الصلاة قرينة وهي منهي عنها على هذا الوجه فكيف يتقرب بما هو عاص به أو يؤمر بما هو منهي عنه ؟ وعنه يصح لأن التحريم لا يعود إلى الصلاة فلم يمنع صحتها ، كما لو غسل ثوبه بماء مغصوب أو صلى من عليه عمامة حرير .

١٨٦ - مسألة : (وليس الحرير والذهب مباح للنساء دون الرجال) لما روى أبو موسى أن رسول الله ﷺ قال : « حرم لبس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأهل لإناثهم »^(٢) قال الترمذى حديث صحيح ، قال ابن عبد البر : هذا إجماع .

١٨٧ - مسألة : (إلا عند الحاجة) كحكة أو قمل أو مرض ينفعه لبسه ، لأن أنسا روى أن عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام شكوا القمل إلى رسول الله ﷺ فرخص لهما في قميص الحرير فرأيته عليهما^(٣) ، متفق عليه . وغير القمل الذي ينفع فيه لبس الحرير في معناه فيقاس عليه ، فأما لبسه للجرب فظاهر كلام أحمد رضي الله عنه إباحته مطلقاً لأنه سئل عن لبسه في الجرب فقال : أرجو أن لا يكون به بأس .

١٨٨ - مسألة : (ومن صلى من الرجال في ثوب واحد بعضه على عاتقه أجزأه ذلك) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء »^(٤) متفق عليه .

١٨٩ - مسألة : (فإن لم يجد إلا ما يستر عورته سترها) لأن سترها شرط لصحة الصلاة وقد قدر عليه فلزمه كسائر شروطها ، ولأن ذلك واجب في غير الصلاة ففيها أولى .

١٩٠ - مسألة : (فإن لم يكف جميعها ستر الفرجين) لأنهما أغلظ (فإن لم يكفهما جميعا ستر أيهما شاء) وستر الدبر أولى في أحد الوجهين لأنه أفحش وفي الآخر القبل لأنه يستقبل به القبلة والدبر يستر بالأيديتين ، وأيهما ستر أجزأه (فإن عدم الستر بكل حال صلى جالساً يومئ بإيماء بالسجود) لأنه يحصل به ستر أغلظ العورة وهو أكد لذلك ، وعنه يصلى قائماً ويركع ويسجد لأن المحافظة على ثلاثة أركان أولى من المحافظة على بعض شرط .

(١) حسن . رواه أبو داود (٤٠٥٧) .

(٢) صحيح . رواه الترمذى برقم (١٧٢٠) .

(٣) رواه البخاري برقم (٥٨٣٩) ، ومسلم (٢٠٧٦) .

(٤) النظر : الملقى (٦١٥/١) رواه البخاري (٣٥٩) ، ومسلم (٥١٦) .

والسجود . وإن صلى قائمًا جاز ، ومن لم يجد إلا ثوبًا نجسًا أو مكانًا نجسًا صلى فيها ولا إعادة عليه ، (الشرط الرابع) الطهارة من النجاسة في بدنه وثوبه وموضع صلاته ، إلا النجاسة المغفوة عنها كيسير الدم ونحوه ، وإن صلى وعليه نجاسة لم يكن علم بها - أو علم بها ثم نسيها - فصلاته صحيحة ، وإن علم بها في الصلاة أزالها وبني على صلاته ، والأرض كلها مسجد تصح الصلاة فيها إلا المقبرة والحمام والحش وأعطان الإبل ولقاعة والطريق .

١٩١ - مسألة : (ومن لم يجد إلا ثوبًا نجسًا أو مكانًا نجسًا صلى فيها ولا إعادة عليه)^(١) لأن ستر العورة واجب في الصلاة وغيرها وهو مخاطب بها مأمور بها فإذا صلى فقد أتى بما أمر به فيخرج عن العهدة ، وعنه يعيد إذا صلى في الثوب النجس لأنه ترك شرطًا مقدورًا عليه .

(الشرط الرابع الطهارة من النجاسة في بدنه وثوبه وموضع صلاته) لقوله عليه السلام لأسماء في دم الحيض : « حثي ثم أقرصيه ثم اغسله بالماء وصلى فيه »^(٢) فدل على أنها ممنوعة من الصلاة فيه قبل غسله .

١٩٢ - مسألة : (إلا النجاسة المغفوة عنها كيسير الدم) لأنه عفى عنها لمشقة التحرز على ماسبق في باب المياه .

١٩٣ - مسألة : (وإن صلى وعليه نجاسة لم يكن علم بها أو علم بها ثم نسيها) فقها روايتان : إحداهما يعيد لأنها طهارة واجبة فلم تسقط بالجهل كالوضوء ، والثانية لا يعيد لما روى أبو سعيد رضى الله عنه أن النبي ﷺ خلع نعليه في الصلاة فخلع الناس نعالهم ، فقال : « مالكم خلعت نعالكم » فقالوا : رأيناك خلعت نعليك فخلعنا نعالنا ، فقال : « أتأني جبريل عليه السلام فأخبرني أن فيهما قدرًا »^(٣) رواه أبو داود ، فوجه الحجة أن النبي ﷺ لم يكن علم بالنجاسة حتى أخبر بها ، وبني على صلاته . ولو بطلت لاستأنفها كالسترة ، والناسي مثله فعل هذا (إن علم بها في الصلاة) فأمكنه إزالتها بغير عمل كثير (أزالها وبني على صلاته) كما فعل النبي ﷺ ، وإن لم يمكنه إلا بعمل كثير استأنفها كالسترة إذا وجدها وهو في الصلاة بعيدة منه .

١٩٤ - مسألة : (والأرض كلها مسجد) وظهور (تصح الصلاة فيها) لقوله عليه السلام : « جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا »^(٤)

١٩٥ - مسألة : (إلا المقبرة والحمام والحش وأعطان الإبل)^(٥) أما المقبرة والحمام فلما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ قال : « الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام »^(٦) . رواه أبو داود . وأما الحش فبطريق التنبيه عليه بالنهي في هذين الموضعين ، لأن احتمال النجاسة فيه أكثر وأغلب .

١٩٦ - مسألة : (وأما أعطان الإبل فلما روى جابر بن سمرة أن رجلاً قال : يا رسول الله ، أنصلي في مرائب الغنم ؟ قال : « نعم » . قال أنصلي في مبارك الإبل ؟ قال : « لا »^(٧) رواه مسلم . =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٦٣١/١) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٢٠/٣ ، ٩٢) ، وأبو داود (٦٥٠) .

(٣) رواه البخاري برقم (٣٢٨) ، ومسلم (٥٢١) .

(٤) انظر : المغنى لابن قدامة (٧١٧/١) ، والحنن : البستان والمترضا ، سمى به لأنهم كانوا يلعبون عند قضاء الحاجة إلى البساتين .

(٥) صحيح . رواه أبو داود (٤٩٢) ، والترمذي (٣١٧) ، وابن ماجه (٧٤٥) .

(٦) رواه مسلم برقم (٣٦٠) .

(٧) تقدم تخريجه

(الشرط الخامس) استقبال القبلة ، إلا في النافلة على الراحلة للمسافر فإنه يصلى حيث كان وجهه ، والعاجز عن الاستقبال لخوف أو غيره فيصلّى كيفما أمكنه ، ومن عداهما لا تصح صلاته إلا مستقبل الكعبة ، فإن كان قريباً منها لزمته الصلاة إلى عينها ، وإن كان بعيداً فأبلى جهتها ، وإن خفيت القبلة في الحضر سأل واستدل بحارِب المسلمين ، فإن أخطأ فعليه الإعادة ، وإن خفيت في السفر اجتهد وصلّى ولا إعادة عليه ، وإن اختلف مجتهدان لم يتبع أحدهما صاحبه ، ويتبع الأعمى والعامى أو ثقهما في نفسه .

= ولأنها مظنة النجاسة فإن البعير إذا برّك صار ستره للبائل ، بخلاف الغنم فإنها لا تستر فأقمنا المظنة مقام حقيقة النجاسة .

(الشرط الخامس استقبال القبلة) لقوله سبحانه : ﴿ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ [البقرة : ١٤٤] ، (إلا في النافلة على الراحلة للمسافر فإنه يصلى حيث كان وجهه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ كان يسبح على ظهر راحلته حيث كان وجهه يومئ برأسه ، وكان يوتر على بعيره^(١) ، متفق عليه .

١٩٧ - مسألة : (والعاجز عن الاستقبال لخوف أو غيره) لأنه فرض عجز عنه أشبه القيام ، وقال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ [البقرة : ٢٣٩] ، قال ابن عمر : كان النبي ﷺ يصلى مستقبل القبلة وغير مستقبلها^(٢) . رواه البخارى . ولأنه عاجز عن القيام أشبه المربوط .

١٩٨ - مسألة : (وما عداهما لا تصح صلاته إلا مستقبل القبلة)^(٣) يعنى ما عدا النافلة على الراحلة والعاجز ، لقوله سبحانه : ﴿ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ وهو عام خرج منه الصورتان بما ذكرناه من الدليل بقى ما عداهما على مقتضى النص .

١٩٩ - مسألة : (فإن كان قريباً من الكعبة لزمته الصلاة إلى عينها) وهو من كان عند الكعبة يراها أو قريباً منها للآية (وإن كان بعيداً فأبلى جهتها) لأنه لا يقدر على إصابة العين بخلاف القريب وقال عليه السلام : « ما بين المشرق والمغرب قبلة »^(٤) قال الترمذى حديث صحيح .

٢٠٠ - مسألة : (وإن خفيت القبلة في الحضر سأل واستدل بحارِب المسلمين)^(٥) لأنها دليل عليها (فإن أخطأ فعليه الإعادة) لأن الظاهر أنه فرط في السؤال .

٢٠١ - مسألة : (وإن خفيت القبلة في السفر اجتهد وصلّى ولا إعادة عليه)^(٦) وإن أخطأ لأنه أتى بالمأمور فيخرج عن عهدة الأمر ، ودليل أنه أتى بما أمر به أنه اجتهد وليس عليه أكثر من الاجتهاد ، وهو مأمور بالصلاة إلى الجهة التى يغلب على ظنه بعد الاجتهاد أنها جهة الكعبة فيخرج عن العهدة لأنه ليس في وسعه أكثر من ذلك .

٢٠٢ - مسألة : (وإن اختلف مجتهدان لم يتبع أحدهما الآخر)^(٧) كما نقول المجتهدين في الأحكام (ويتبع الأعمى والعامى أو ثقهما في نفسه) كما نقول في الأحكام .

(٢) رواه البخارى برقم (١٢٢٥) .

(١) رواه البخارى (١٠٠) ، ومسلم (٧٠٠) .

(٤) صحيح . رواه الترمذى (٣٤٤) ، وابن ماجه (١٠١١) .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٤٥٦/١) .

(٦) انظر : المغنى (٤٦٦/١) .

(٥) انظر : المغنى (٤٥٨/١) .

(٧) انظر : المغنى (٤٦٨/١) .

(الشرط السادس) النية للصلاة بعينها ، ويجوز تقديمها على التكبير بالزمن اليسير إذا لم يفسخها .

باب آداب المشى إلى الصلاة

يستحب المشى إلى الصلاة بسكينة ووقار ، ويقارب بين خطاه ، ولا يشبك أصابعه ويقول : بسم الله الذي خلقني فهو يهدين ﴿ الآيات إلى قوله : ﴿ إلا من أتى الله بقلب سليم ﴾ ويقول : اللهم إني أسألك بحق السائلين عليك ، وبحق ممشاى هذا ، فإني لم أخرج أشراً ولا بطراً ولا رياء ولا سمعة

= (الشرط السادس النية للصلاة بعينها) فلا تصح إلا بها إجماعاً لقوله عليه السلام : إنما الأعمال بالنيات ، ولأنها عبادة أشبهت الصوم ، ويجب أن ينويها بعينها إن كانت معينة ظهراً أو عصرًا لتمييز عن غيرها . وإن كانت سنة معينة كالوتر لزمه تعيينها ، وإن لم تكن معينة كالنافلة المطلقة أجزأه نية الصلاة لأنها غير معينة .

٢٠٣ - مسألة : (ويجوز تقديم النية على التكبير بالزمن اليسير إذا لم يفسخها)^(١) لأنها عبادة يشترط لها النية فجاز تقديمها عليها كالصوم ، ولأن أولها من أجزائها يكفى استحباب النية فيه كسائر أجزائها .

باب آداب المشى إلى الصلاة

(يستحب المشى إليها بسكينة ووقار)^(٢) لقوله عليه السلام : « التوها وعليكم السكينة والوقار »^(٣) (ويقارب بين الخطأ) لتكثر الخطأ فتكثر الحسنات . وفي مسند أبي حميد عن زيد بن ثابت قال : أقيمت الصلاة ، وخرج رسول الله ﷺ يمشى وأنا معه ، فقارب في الخطأ فقال لي : « تدري لم فعلت هذا ، لتكثر خطاى في طلب الصلاة »^(٤) .

٢٠٤ - مسألة : (ولا يشبك أصابعه) لما روى أبو داود عن كعب بن عجرة أن رسول الله ﷺ قال : « إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامداً إلى المسجد فلا يشبك يديه فإنما هو في صلاة »^(٥) (ويقول : ﴿ بسم الله الرحمن الرحيم . الذي خلقني فهو يهدين - إلى قوله - إلا من أتى الله بقلب سليم ﴾ [الشعراء : ٧٨] ، ويقول) ما روى الإمام أحمد في المسند عن أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « من خرج من بيته إلى الصلاة فقال : (اللهم إني أسألك بحق السائلين)^(٦) عليك ، وأسألك بحق ممشاى هذا ، فإني لم أخرج أشراً ولا بطراً ولا رياء ولا سمعة ، خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك فأسألك أن تعيدني من النار وأن تغفر لي ذنوبي إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت) أقبل الله عليه بوجهه واستغفر له سبعون ألف ملك »^(٧) ، وروى ابن عباس أن رسول الله ﷺ خرج إلى الصلاة وهو يقول : « اللهم اجعل في قلبي نوراً ، وفي لساني نوراً ، وفي =

(١) انظر : الشرح الكبير (٤٩٣/١) .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٤٩٢/١) .

(٣) رواه البخاري برقم (٦١٠) .

(٤) ضعيف . رواه عبد بن حميد في « المتصعب » برقم (٢٥٦) ، وفيه الضحالة بن لبراس ضعيف ، وانظر مجمع الزوائد للهيتمي (٣٢/٢) .

(٥) صحيح . رواه أحمد (٢٤١/٤ ، ٢٤٣) ، وأبو داود (٥٦٢) ، والترمذي (٣٨٦) .

(٦) المراد بحق السائلين ما وعد الله تعالى من إجابتهم بكل قوله : ﴿ اذهبوا استعجب لكم ﴾ فليس توسلاً بأفعالهم كما يروى بعض أدهاء العلم .

(٧) ضعيف . رواه أحمد (٢١/٣) ، وابن ماجه (٧٧٨) .

خرجت اتقاء سخطك وابتغاء مرضاتك ، أسألك أن تتقضى من النار ، وأن تغفر لى ذنوبى ، إنه لا يغفر الذنوب إلا أنت ، فإذا سمع الإقامة لم يسع إليها لقول رسول الله ﷺ : « إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة ، فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا » . وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة ، وإذا أتى المسجد قدم رجله اليمنى فى الدخول وقال : « بسم الله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، اللهم اغفر لى ذنوبى ، والفتح لى أبواب رحمتك وإذا خرج قدم رجله اليسرى وقال ذلك ، إلا أنه يقول : « افتح لى أبواب فضلك » .

= بصرى نورًا ، واجعل من خلفى نورًا ، ومن أمامى نورًا ، واجعل من فوق نورًا ، ومن تحتى نورًا ،^(١) رواه مسلم .

٢٠٥ - مسألة : (فإذا سمع الإقامة لم يسع إليها^(٢)) ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : « إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة والوقار ، فما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا »^(٣) وعن أبى قتادة قال : بينا نحن نصلى مع رسول الله ﷺ إذ سمع جلبة رجال ، فلما صلى قال : « ما شأنكم ؟ » قالوا : استعجلنا إلى الصلاة ، قال : « فلا تفعلوا ، إذا أتيتم الصلاة فعليكم السكينة ، فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا »^(٤) متفق عليهما ، وفى رواية « فاقضوا » . قال أحمد ولا بأس إذا طمع أن يدرك التكبيرة الأولى أن يسرع شيئاً ما لم تكن عجلة تقبح ، فقد جاء عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يعجلون شيئاً إذا تخوفوا فوات التكبيرة وطمعوا فى إدراكها .

٢٠٦ - مسألة : (وإذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة) لقوله ﷺ : « إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة »^(٥) متفق عليه ، ولأن ما يفوته مع الإمام أفضل مما يأتى به فلم يشتغل به كما لو خاف فوات الركعة ، وقد روى أن النبى ﷺ خرج حين أقيمت الصلاة فرأى ناساً يصلون فقال : « صلاتان معاً »^(٦) روته عائشة ، ورواه ابن عبد البر قال : كل هذا إنكار منه لهذا العمل .

٢٠٧ - مسألة : (وإذا أتى المسجد قدم رجله اليمنى فى الدخول^(٧)) وقال : بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله ، اللهم اغفر لى ذنوبى وافتح لى أبواب رحمتك . وإذا خرج قدم رجله اليسرى وقال مثل ذلك إلا أنه يقول وافتح لى أبواب فضلك) لما روى عن فاطمة بنت رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ علمها أن تقول ذلك إذا دخلت المسجد^(٨) ، وروى مسلم عن أبى حميد - أو أبى أسيد - قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا دخل أحدكم المسجد فليقل : اللهم افتح لى أبواب رحمتك ، وإذا خرج فليقل اللهم إلى أسألك من فضلك »^(٩) .

ويستحب تقديمها وهى اليمنى فى الدخول وتأخيرها فى الخروج لأن النبى ﷺ كان يحب التيامن فى شأنه كله^(١٠) ، روته عائشة رضى الله عنها .

(٢) انظر : المعنى لابن قدامة (٤٩٤/١) .

(٤) رواه البخارى (٦٣٨) ، ومسلم (٦٠٣) .

(٦) رواه الترمذى برقم (٤٢٢) .

(١) رواه مسلم (٧٦٣) .

(٣) رواه البخارى (٩٠٨) ، ومسلم (٦٠٢) .

(٥) رواه مسلم (٧١٠) .

(٧) انظر : المعنى (٤٩٥/١) .

(٨) ضعيف . رواه أحمد (٢٨٢/٦ - ٢٨٣) ، والترمذى (٣١٣ ، ٣١٤) ، وابن ماجه برقم (٧٧١) .

(٩) رواه مسلم برقم (٧١٣) .

(١٠) رواه البخارى (٤١٦) .

باب صفة الصلاة

وإذا قام إلى الصلاة قال : « الله أكبر » ، يجهر بها الإمام وبسائر التكبير ليسمع من خلفه ، ويخفيه غيره . ويرفع يديه عند ابتداء التكبير إلى حذو منكبيه أو إلى فروع أذنيه ، ويجعلهما تحت سرتيه ، ويجعل بصره إلى موضع سجوده ، ثم يقول : « سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك » ، ثم يقول : « أعوذ بالله من الشيطان الرجيم » ، ثم يقول : « بسم الله الرحمن الرحيم » ، ولا يجهر

باب صفة الصلاة

٢٠٨ - مسألة : (وإذا قام إلى الصلاة قال الله أكبر ^(١)) والسنة أن يقوم إليها عند قول المؤذن « قد قامت الصلاة » ، لأنه دعا إلى القيام فاستحب المبادرة إليها عنده . والقيام فيها ركن لقوله سبحانه : ﴿ وقوموا لله قانتين ﴾ [البقرة : ٢٣٨] ، وقال عليه السلام لعمران : « صل قائما » ، ثم يقول : « الله أكبر » ، وهي ركن لقوله عليه السلام : « تحريمها التكبير » ^(٢) ، رواه أبو داود ، وكان عليه السلام يفتح الصلاة بقوله : « الله أكبر » ، لم ينقل عنه غير ذلك حتى فارق الدنيا (يجهر بها الإمام وبسائر التكبير حتى يسمع من خلفه) ليكبروا بعد تكبيره (ويخفيه غيره) وبالقراءة بقدر ما يسمع نفسه ، ويجب عليه ذلك ، ولا يكون كلاما بدون الصوت ، والصوت ما يتأق سماعه ، وأقرب السامعين إليه نفسه فمتى لم يسمعها لم يعلم أنه أتى بكلام ، إلا أن يكون به طرش فيأتى به بحيث يسمعه لو كان سميعا .

٢٠٩ - مسألة : (ويرفع يديه عند ابتداء التكبير إلى حذو منكبيه ^(٣) أو إلى فروع أذنيه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا انتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه ، وإذا ركع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ، ولا يفعل ذلك في السجود ^(٤) . متفق عليه .

٢١٠ - مسألة : (ويجعل نظره إلى موضع سجوده ^(٥)) لأنه أخضع للمصلى وأكف لنظره (ثم يقول : سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك) قال الإمام أحمد : أما أنا فأذهب إلى ما روى عن عمر ، يعني ما رواه الأسود أنه صلى خلف عمر فسمعه كبير فقال : سبحانك اللهم وبحمدك ^(٦) . الحديث .

٢١١ - مسألة : (ثم يقول : أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ^(٧)) لقوله سبحانه : ﴿ فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ﴾ [النحل : ٩٨] ، وكان النبي ﷺ يقول ^(٨) ، قاله ابن المنذر .

٢١٢ - مسألة : (ثم يقول بسم الله الرحمن الرحيم ^(٩)) ولا يجهر بشيء من ذلك لما روى أنس =

(١) انظر : المغنى (٥٠٢/١) ، والشرح الكبير (٥٠٢/١) .
(٢) انظر : المغنى (٥١١/١) ، والشرح الكبير (٥١١/١) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٥١٤/١) .
(٤) رواه الدارقطني (٣٠٠/١) ، وانظر مسائل الإمام أحمد لأبي داود (ص ٣٠ ط مكتبة المعارف) .
(٥) انظر : المغنى (٥١٨/١) ، والشرح الكبير (٥١٦/١) .
(٦) انظر : المغنى (٥٢٠/١) ، والشرح الكبير (٥١٧/١) .
(٧) رواه أبو داود برقم (٧٣٥) ، ومسلم (٣٩٠) .
(٨) صحيح . رواه أبو داود برقم (٧٦٤) .
(٩) انظر : المغنى (٥٢٠/١) ، والشرح الكبير (٥١٧/١) .

بشيء من ذلك لقول أنس « صليت خلف النبي ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحداً منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم » . ثم يقرأ الفاتحة ، ولا صلاة لمن لم يقرأ بها إلا المأموم فإن قراءة الإمام له قراءة . ويستحب أن يقرأ في سككات الإمام وفيما لا يجهر فيه ، ثم يقرأ بسورة تكون في الصباح من طوال المفصل ، وفي المغرب من قصاره ، وفي سائر الصلوات من أوسطه ، ويجهر الإمام بالقراءة في الصباح والأوليين من المغرب والعشاء ، ويسر فيما عدا ذلك ،

= قال : صليت خلف النبي ﷺ وأبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم أجمعين فلم أسمع أحداً منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم (١) متفق عليه .

٢١٣ - مسألة : (ثم يقرأ الفاتحة) وهي ركن ، لما روى عبادة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » (٢) متفق عليه .

٢١٤ - مسألة : (ولا صلاة لمن لم يقرأ بها) للحديث .

٢١٥ - مسألة : (إلا المأموم فإن قراءة الإمام له قراءة) لقوله سبحانه ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [الأعراف : ٢٠٤] ، وروى الإمام أحمد عن وكيع عن سفيان عن موسى بن أبى عائشة عن عبد الله بن شداد قال : قال رسول الله ﷺ : « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة » (٣) وروى الخلال والدارقطنى عن النبي ﷺ قال : « يكفيك قراءة الإمام خافت أو جهر » (٤) ولأن القراءة لو كانت واجبة عليه لم تسقط عن المسبوق كبقية أركانها .

٢١٦ - مسألة : (ويستحب أن يقرأ في سككات الإمام وما لا يجهر فيه) لقول النبي ﷺ : « فإذا أسررت بقراءة فاقراوا » (٥) رواه الدارقطنى . وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن : إن للإمام سكتان ، فاغتنموا فيهما القراءة بفاتحة الكتاب : إذا دخل في الصلاة ، وإذا قال : ﴿ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ [الفاتحة : ٧] .

٢١٧ - مسألة : (ثم يقرأ سورة تكون في الصباح من طوال المفصل ، وفي المغرب من قصاره ، وفي سائر الأوقات من أوسطه) (٦) لما روى جابر أن النبي ﷺ كان يقرأ في الفجر بـ « ق » (٧) . رواه مسلم . وعنه كان النبي ﷺ يقرأ في الظهر والعصر : ﴿ وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ ﴾ [الطارق : ١] ، ﴿ وَالسَّمَاءِ ذَاتِ الْبُرُوجِ ﴾ [البروج : ١] ، ونحوها من السور (٨) رواه أبو داود ، وعنه كان النبي ﷺ إذا وجبت الشمس صلى الظهر وقرأ بنحو ﴿ وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى ﴾ [الليل : ١] ، والعصر كذلك والصلاة كلها ، إلا الصبح فإنه كان يطيلها (٩) . رواه أبو داود ، وأما المغرب فإنه يستحب تعجيلها للخلاف في وقتها فيقرأ فيها من قصار المفصل ، وقد روى أن النبي ﷺ قرأ فيها بالتين والزيتون (١٠) .

٢١٨ - مسألة : (ويجهر الإمام بالقراءة في الصباح والأوليين من المغرب والعشاء ، ويسر فيما عدا ذلك) (١١) ولا خلاف في استحباب ذلك ، والأصل فيه فعل النبي ﷺ وقد ثبت ذلك بنقل الخلف عن السلف .

(١) رواه البخارى (٧٤٣) ، ومسلم (٣٩٩) .

(٢) حسن . رواه أحمد (٣٣٩/٣) ، وابن ماجه (٨٥٠) من حديث جابر رضى الله عنه .

(٣) انظر سنن الدارقطنى (٣٣١/١) .

(٤) انظر : المغنى (٥٣٢/١) ، والشرح الكبير (٥٣٢/١) .

(٥) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(٦) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(٧) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(٨) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(٩) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(١٠) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(١١) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(١) رواه البخارى (٧٤٣) ، ومسلم (٣٩٩) .

(٢) حسن . رواه أحمد (٣٣٩/٣) ، وابن ماجه (٨٥٠) من حديث جابر رضى الله عنه .

(٣) انظر سنن الدارقطنى (٣٣١/١) .

(٤) انظر : المغنى (٥٣٢/١) ، والشرح الكبير (٥٣٢/١) .

(٥) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(٦) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(٧) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(٨) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(٩) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(١٠) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

(١١) انظر : سنن أبى داود (٨٠٥) .

ثم يكبر ويركع ويرفع يديه كرفعه الأول ، ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ، ويمد ظهره ويجعل رأسه حياله ، ثم يقول : « سبحان ربّي العظيم » ثلاثاً ، ثم يرفع رأسه قائلاً سمع الله لمن حمده ويرفع يديه كرفعه الأول ، فإذا اعتدل قائماً قال : « ربنا ولك الحمد ، ملء السموات

٢١٩ - مسألة : (ثم يكبر ويركع ويرفع يديه كرفعه الأول)^(١) . والركوع ركن لقوله سبحانه : ﴿ اركعوا واسجدوا ﴾ [الحج : ٧٧] ، ويكبر لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة كبر حين يقوم ، ثم يكبر حين يركع ، ثم يكبر حين يسجد ، ثم يكبر حين يرفع رأسه ، يفعل ذلك في صلاته كلها^(٢) . متفق عليه . ويرفع يديه . وهو مستحب في ثلاثة مواضع لما سبق في حديث ابن عمر .

٢٢٠ - مسألة : (ثم يضع يديه على ركبتيه ويفرج أصابعه ويمد ظهره ويجعل رأسه حياله)^(٣) لما روى أبو حميد أن رسول الله ﷺ كان إذا ركع أمكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره ، وفي لفظ ركع ثم اعتدل ولم يصوب رأسه ولم يقنع ، وفي حديث أبي حميد أن النبي ﷺ وضع يديه على ركبتيه كأنه قابض عليهما ووتر يديه ففحاهما عن جنبيه^(٤) . صحيح .

٢٢١ - مسألة : (ثم يقول : « سبحان ربّي العظيم » ثلاثاً)^(٥) وهو واجب لما روى عقبة بن عامر أنه لما نزل ﴿ فسبح باسم ربك العظيم ﴾ [الواقعة : ٧٤] ، قال النبي ﷺ : « اجعلوها في ركوعكم » فلما نزل ﴿ سبح اسم ربك الأعلى ﴾ [الأعلى : ١] ، قال : « اجعلوها في سجودكم » رواه أبو داود^(٦) ، وعنه ليس بواجب لأن النبي ﷺ لم يعلمها للمسيء في صلاته^(٧) .

٢٢٢ - مسألة : (ثم يرفع رأسه) وهذا الرفع والاعتدال ركنان لقوله عليه السلام للمسيء في صلاته : « ارفع حتى تعتدل قائماً »^(٨) .

٢٢٣ - مسألة : (ثم يقول سمع الله لمن حمده)^(٩) قال أبو حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ : « ثم قال سمع الله لمن حمده ورفع يديه »^(١٠) وفي حديث ابن عمر المتفق عليه « وإذا رفع رأسه من الركوع رفهما كذلك ويقول سمع الله لمن حمده »^(١١) .

٢٢٤ - مسألة : (ويرفع يديه كرفعه الأول) ، وموضع الرفع بعد اعتداله قائماً ، ووجه حديث ابن عمر المتفق عليه ، وفي بعض ألفاظه : رأيت رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه ، وإذا ركع ، وبعد ما يرفع رأسه^(١٢) .

٢٢٥ - مسألة : (فإذا اعتدل قائماً قال : ربنا ولك الحمد ، ملء السموات وملء الأرض ، =

(١) النظر : المغني (١/٣٧ - ٣٨) ، والشرح الكبير (١/٣٧) .

(٢) رواه البخاري (٧٨٩) ، ومسلم (٣٩٢) .

(٣) النظر : متن الخرق (ص ٢٢) ، والمغني (١/٤١) ، والشرح الكبير (١/٤٠) .

(٤) رواه البخاري برقم (٨٢٨) .

(٥) النظر : متن الخرق (ص ٢٢) ، والمغني (١/٤٢) ، والشرح الكبير (١/٤٢) .

(٦) صحيح . رواه أبو داود برقم (٨٦٩) .

(٧) رواه البخاري (٧٢٤) ، ومسلم (٣٩٣) .

(٨) النظر السابق .

(٩) النظر : متن الخرق (ص ٢٢) ، والمغني (١/٤٥) ، والشرح الكبير (١/٤٥) .

(١٠) ، (١١) تقدم شرحهما .

(١٢) تقدم ترجمته .

وملء الأرض ، وملء ما شئت من شيء بعد ، ويقتصر المأموم على قول : « ربنا ولك الحمد » .
ثم يخر ساجداً مكبراً ولا يرفع يديه ، ويكون أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه ثم كفاه ثم
جبهته وأنفه ، ويجأى عضديه عن جنبه وبطنه عن فخذه ، ويجعل يديه حذو منكبيه ، ويكون
على أطراف قدميه ، ثم يقول : « سبحان ربي الأعلى » ثلاثاً ، ثم يرفع رأسه مكبراً ويجلس مفترشاً

= وملء ما شئت من شيء بعد (١) لما روى أبو سعيد رضى الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا رفع
رأسه قال ذلك (٢) . متفق عليه .

٢٢٦ - مسألة : (ويقتصر المأموم على قول ربنا ولك الحمد) (٣) لا يستحب له الزيادة على ذلك
نص عليه ، لقول النبي ﷺ : « إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد » (٤) ولم
يأمرهم بغيره .

٢٢٧ - مسألة : (ثم يخر ساجداً مكبراً) والسجود والطمأنينة فيه ركنان لحديث المسىء في صلاته ،
وينحط مكبراً لحديث أبي هريرة رضى الله عنه : كان النبي ﷺ إذا قام إلى الصلاة يكبر حين يقوم .
ثم يكبر حين يركع ، ثم يكبر حين يسجد (٥) . متفق عليه .

٢٢٨ - مسألة : (ولا يرفع يديه) لما سبق من حديث ابن عمر .

٢٢٩ - مسألة : (ويكون أول ما يقع منه على الأرض ركبتاه ثم كفاه ثم جبهته وأنفه) (٦) لما روى
واثل بن حجر قال : كان رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه ، وإذا نهض رفع يديه
قبل ركبتيه (٧) . رواه أبو داود .

٢٣٠ - مسألة : (ويجأى عضديه عن جنبيه وبطنه عن فخذه) (٨) لما روى أبو حميد أن النبي ﷺ
جأى عضديه عن إبطيه (٩) . ووصف البراء سجود النبي ﷺ فوضع يديه بالأرض ورفع
عجيزته (١٠) . رواه أبو داود .

٢٣١ - مسألة : (ويجعل يديه حذو منكبيه) لما روى أبو حميد أن النبي ﷺ وضع كفيه حذو
منكبيه .

٢٣٢ - مسألة : (ويكون على أطراف قدميه) لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « أمرت
بالسجود على سبعة أعظم : الجبهة واليدين والركبتين وأطراف القدمين » (١١) متفق عليه .

٢٣٣ - مسألة : (ثم يقول : سبحان ربي الأعلى ثلاثاً) (١٢) لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ
قال : « إذا سجد أحدكم فليقل سبحان ربي الأعلى ثلاثاً وذلك أدناه » (١٣) رواه الأثرم والترمذى .

٢٣٤ - مسألة : (ثم يرفع رأسه مكبراً ويجلس مفترشاً) (١٤) لقول النبي ﷺ للأعرابي : « ثم =

(١) انظر : من الخرق (ص ٢٢) ، والمغنى (٥٤٧/١) .
(٢) انظر : من الخرق (ص ٢٢) ، والمغنى (٥٥١/١) .
(٣) تقدم تحريجه .
(٤) ضعيف . رواه أبو داود (٨٣٨) ، والترمذى (٢٦٧) ، والنسائى (٢٠٧/٢) ، وابن ماجه (٨٨٢) .
(٥) انظر : من الخرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٥٩/١) .
(٦) انظر : سنن أبي داود (٨٩٦) .
(٧) انظر : من الخرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٦١/١) .
(٨) انظر : من الخرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٦١/١) .
(٩) انظر : من الخرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٦٢/١) .
(١٠) انظر : من الخرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٦٢/١) .
(١١) انظر : من الخرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٦٢/١) .
(١٢) انظر : من الخرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٦٢/١) .
(١٣) انظر : من الخرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٦٢/١) .
(١٤) انظر : من الخرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٦٢/١) .

فيفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ويثنى أصابعها نحو القبلة ويقول : « رب اغفر لي ، ثلاثاً ثم يسجد السجدة الثانية كالأولى ثم يرفع رأسه مكبراً ، وينهض قائماً فيصلّي الثانية كالأولى ، فإذا فرغ منها جلس للتشهد مفترشاً ، ويضع يده اليسرى على فخذه اليسرى ويده اليمنى على فخذه اليمنى ، يقبض منها الخنصر والبصر ويخلق الإبهام مع الوسطى ويشير بالسبابة في تشهده مراراً ، ويقول : « التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، فهذا أصح ما روى عن النبي ﷺ في التشهد ،

= ارفع حتى تطمئن جالساً »^(١) وهذا الجلوس والطمأنينة فيه ركنان للخير ، ومعنى الانتراش أن (يفرش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب اليمنى ويثنى أصابعها نحو القبلة) لقول أبي حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ : ثم ثنى رجله اليسرى وقعد عليها ، ثم اعتدل حتى رجع كل عضو في موضعه^(٢) . وقالت عائشة : « كان رسول الله ﷺ يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويثنى عن عقبة الشيطان »^(٣) رواه مسلم .

٢٣٥ - مسألة : (ويقول : رب اغفر لي ثلاثاً) لما روى حذيفة أنه صلى مع رسول الله ﷺ وكان يقول بين السجدين « رب اغفر لي »^(٤) رواه النسائي .

٢٣٦ - مسألة : (ثم يسجد السجدة الثانية كالأولى سواء ، ثم يرفع رأسه مكبراً) لحديث أبي هريرة رضي الله عنه . (وينهض قائماً) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ كان ينهض على صدور قدميه^(٥) . وحديث واثل بن حجر « وإذا نهض رفع يديه قبل ركبته » وفي لفظ « فإذا نهض نهض على ركبته واعتمد على فخذه »^(٦) رواه أبو داود .

٢٣٧ - مسألة : (ويصلي الثانية كالأولى) لقوله ﷺ للأعرابي : « ثم اصنع ذلك في صلاتك كلها إلا في تكبير الإحرام والاستفتاح »^(٧) ، وفي الاستعاذة روايتان .

٢٣٨ - مسألة : (فإذا فرغ منها جلس للتشهد مفترشاً)^(٨) لقول أبي حميد في صفة صلاة رسول الله ﷺ : فإذا جلس في الركعتين جلس على اليسرى ونصب الأخرى ، وفي لفظ فافترش رجله اليسرى وأقبل بضدر اليمنى على قبلته^(٩) ، حديث صحيح .

٢٣٩ - مسألة : (ويتشهد)^(١٠) كما روى عبد الله بن مسعود قال : علمني رسول الله ﷺ التشهد - كفى بين كفيه - كما يعلمني السورة من القرآن (التحيات لله والصلوات والطيبات ، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته ، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين . أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله)^(١١) . متفق عليه ، وقال الترمذي : هذا أصح حديث روى في التشهد (اختاره أحمد كذلك ، فإن تشهد بغيره مما صح عن النبي ﷺ كتشهد ابن عباس وغيره جاز نص عليه .

(٣) رواه مسلم برقم (٤٩٨) .

(٥) صحيح . رواه الترمذي برقم (٢٢٨) .

(٨) انظر : متن الخرق (ص ٢٣) ، والملص (٥٧١/١) .

(١٠) انظر : متن الخرق (ص ٢٣) ، والملص (٥٧٣/١) .

(١١) رواه البخاري (٨٣١ ، ٨٣٥) ، ومسلم (٤٠٢) ، والترمذي (٢٨٩) .

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

(٤) انظر : سنن النسائي (١١٢١) .

(٦) ، (٧) تقدم تخريجهما .

(٩) تقدم تخريجها .

ثم يقول : « اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد » . ويستحب أن يتعوذ من عذاب القبر ومن عذاب جهنم ومن فتنة الحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال ، ثم يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله » ، وعن يساره كذلك . وإن كانت الصلاة أكثر من ركعتين نهض بعد التشهد الأول كنهوضه من السجود ، ثم يصلي ركعتين لا يقرأ فيهما بعد

٢٤٠ - مسألة : (ثم يقول : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد . وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد)^(١) وهو واجب لقوله عليه السلام في حديث كعب بن عجرة ، قولوا : « اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد » ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد ،^(٢) متفق عليه ، أمر والأمر يقتضى الوجوب . وقد روى « قولوا : اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد ، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وآل إبراهيم إنك حميد مجيد » أى ذلك أجزأه .

٢٤١ - مسألة : (ويستحب أن يتعوذ)^(٣) من أربع وهى ما روى أبو هريرة قال : كان رسول الله ﷺ يدعو : « اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر ومن عذاب النار ومن فتنة الحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال » ،^(٤) متفق عليه .

٢٤٢ - مسألة : (ثم يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله » وعن يساره كذلك)^(٥) وهو ركن لقوله عليه السلام : « تحليلها التسليم »^(٦) رواه أبو داود ، وروى ابن مسعود أن النبى ﷺ كان يسلم عن يمينه « السلام عليكم ورحمة الله » ، وعن يساره « السلام عليكم ورحمة الله »^(٧) وفى لفظ : رأيت رسول الله ﷺ يسلم حتى يرى بياض خده عن يمينه وعن يساره^(٨) . رواه مسلم . والتسليمة الثانية سنة لأن عائشة روت أن النبى ﷺ سلم فسلم مرة واحدة تلقاء وجهه^(٩) رواه ابن ماجه . وكذلك روى عن سلمة بن الأكوع عن النبى ﷺ . ولأنه إجماع حكاها ابن المنذر عمن يحفظه من أهل العلم وقال عمار بن أبى عمار : كان مسجد الأنصار يسلمون تسليمتين وكان مسجد المهاجرين يسلمون فيه تسليمة واحدة . ولأن التسليمة الأولى قد خرج بها من الصلاة فلم يجب ما بعدها كالثالثة .

٢٤٣ - مسألة : (وإن كانت الصلاة أكثر من ركعتين نهض بعد التشهد الأول كنهوضه من السجود ثم يصلى ركعتين لا يقرأ فيهما بعد الفاتحة شيئا) ولا يجهر فيهما لما روى أبو قتادة أن=

(١) انظر : متن الحرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٧٩/١) ، والروض المربع (ص ٥٤) .

(٢) رواه البخارى (٣٣٧٠ ، ٤٧٩٧ ، ٦٣٥٧) ، ومسلم (٤٠٦) .

(٣) انظر : متن الحرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٨٣/١) ، والروض المربع (ص ٥٤) .

(٤) رواه البخارى (١٣٧٧) ، ومسلم (٥٨٨) .

(٥) انظر : متن الحرق (ص ٢٣) ، والمغنى (٥٨٨/١) ، والروض المربع (ص ٥٤) .

(٦) انظر : سنن أبى داود برقم (٦١) .

(٧) صحيح . رواه أبو داود (٩٩٦) ، والترمذى (٢٩٥) ، والنسائى (٦١/٣) ، وابن ماجه (٩١٤) ، وأحمد (٣٩٠/١) ، ٤٠٦ ، ٤٠٨ ، ٤٠٩ .

(٨) ورواه ابن ماجه برقم (٩١٤) . (٩) ضعف . وانظر : سنن ابن ماجه (٩١٩) .

الفاتحة شيئاً ، فإذا جلس للتشهد الأخير تَوَزَّك : فنصب رجله اليمنى ، وفرش اليسرى ، وأخرجهما عن يمينه ، ولا يتوزَّك إلا في صلاة فيها تشهدان في الأخير منهما ، فإذا سلم استغفر ثلاثاً وقال : « اللهم أنت السلام ومنك السلام ، تباركت يا ذا الجلال والإكرام » .

باب أركان الصلاة وواجباتها

(أركانها) اثنا عشر : القيام مع القدرة ، وتكبيرة الإحرام ، وقراءة الفاتحة ، والركوع ، والرفع منه ، والسجود ، والجلوس عنه ، والطمأنينة في هذه الأركان ، والتشهد الأخير ،

= النبي ﷺ كان يقرأ في الظهر في الركعتين الأوليين بأَم الكتاب وسورتين وفي الركعتين الأخيرتين بأَم الكتاب^(١) . وكتب عمر إلى شريح أن أقرأ في الركعتين الأوليين بأَم الكتاب وسورة وفي الأخيرين بأَم القرآن . وترك الجهر اتباعاً للنبي ﷺ في ذلك بنقل الخلف عن السلف .
٢٤٤ - مسألة : (فإذا جلس للتشهد الأخير تَوَزَّك : فنصب رجله اليمنى ، وفرش اليسرى ، وأخرجهما عن يمينه)^(٢) ، فإن في بعض روايات أبي حميد « حتى إذا كان في الرابعة أفضى بوركه اليسرى إلى الأرض وأخرج قدميه من ناحية واحدة »^(٣) رواه أبو داود . وفي رواية « جلس على أليتيه ، وجعل بطن قدمه اليسرى عند مأبض اليمنى ، ونصب قدمه اليمنى » كما قال الحرق ، وأيهما فعل جاز .

٢٤٥ - مسألة : (ولا يتوزَّك إلا في صلاة فيها تشهدان في الأخير منهما)^(٤) لما روى وائل بن حجر أن النبي ﷺ لما جلس للتشهد افتش رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى ، ولم يفرق بين كونه آخر أو وسطاً^(٥) . وفي حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يقول في كل ركعتين التحية ، وكان يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى^(٦) رواه مسلم ، واحتج به أحمد . وهذان الحديثان يقتضيان كل تشهد بالافتراش ، إلا أنه خرج من عمومهما التشهد الثاني للحديث أبي حميد ، لخصوصه في التشهد الأخير ، والخاص يقدم على العام ، فقيما عداه يبقى على مقتضى العموم .

٢٤٦ - مسألة : (فإذا سلم استغفر ثلاثاً وقال : اللهم أنت السلام ومنك السلام ، تباركت يا ذا الجلال والإكرام) ، قال ثوبان : كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من صلاته قال ذلك^(٧) رواه مسلم . قال الأوزاعي : يقول استغفر الله استغفر الله .

باب أركان الصلاة وواجباتها

٢٤٧ - مسألة : (أركانها اثنا عشر : القيام ، وتكبيرة الإحرام ، وقراءة الفاتحة ، والركوع ، والرفع منه ، والسجود ، والجلوس عنه ، والطمأنينة في هذه الأركان ، والتشهد الأخير ، والجلوس =

(١) رواه البخاري برقم (٧٤٣) .

(٢) تقدم ترجمته .

(٣) النظر : مع الحرق (ص ٢٣) ، والمئني (٥٧٩/١) ، والشرح الكبير (٩٨٨/١) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود برقم (٩٥٧) .

(٥) رواه مسلم برقم (٤٩٨) .

(٦) رواه مسلم برقم (٥٩٧) .

(٧) انظر : الفتح الكبير (٩٩٧/١) ، والروض المربع (ص ٥٤) .

والجلوس له ، والتسليمة الأولى ، وترتيبها على ما ذكرناه ، فهذه الأركان لا تتم الصلاة إلا بها . (وواجباتها) سبعة : التكبير غير تكبيرة الإحرام ، والتسبيح في الركوع والسجود مرة مرة ، والتسميع والتحميد في الرفع من الركوع ، وقول « رب اغفر لي » بين السجدين ، والتشهد الأول ، والجلوس له ، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير . فهذه إن تركها عمداً بطلت صلاته ، وإن تركها سهواً سجد لها . وما عدا هذا فسنن لا تبطل الصلاة بعمرها . ولا يجب السجود لسهوها .

= له . والتسليمة الأولى ، وترتيبها على ما ذكرناه (١) وقد سبق ذكر أدلته في صفة الصلاة سوى الترتيب ، ودليل أنه ركن في الصلاة أن النبي ﷺ صلاها مرتبة وقال : « صلوا كما رأيتموني أصلي » (٢) .

٢٤٨ - مسألة : (فهذه الأركان لا تتم الصلاة إلا بها) بدليل قول النبي ﷺ للأعرابي : « ارجع فصل فإنك لم تصل » (٣) حين ترك هذه الأفعال .

٢٤٩ - مسألة : (وواجباتها سبعة) (٤) : التكبير غير تكبيرة الإحرام ، والتسبيح في الركوع والسجود مرة مرة ، والتسميع والتحميد في الرفع من الركوع ، وقول « رب اغفر لي » بين السجدين ، والتشهد الأول ، والجلوس له ، والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأخير . فهذه إن تركها عمداً بطلت صلاته ، وإن تركها سهواً جبرها بالسجود (لأن النبي ﷺ لما ترك التشهد الأول وقام إلى الثالثة سبحوها به فلم يرجع ، حتى إذا جلس للتسليم سجد سجدين وهو جالس ، ولولا أن التشهد يسقط بالسهو لرجع إليه ولما سجد جبراً لنسيانه ، فدل على وجوبه ووجوب السجود له . وغير التشهد من الواجبات مقيس عليه ومثبه به ، ولا يمتنع أن يكون للعبادات واجبات تجبر إذا تركها وواجبات لا تجبر فلا تصح العبادات بدونها سميت لذلك أركاناً ، كالخج في واجباته وأركانه ، وعنه أنها سنة سبق توجيهها في صفة الصلاة ، فعلى هذا لا تبطل الصلاة بتركها . وحكمها في السجود حكم السنن على ما يأتي .

٢٥٠ - مسألة : (وما عدا هذا فسنن لا تبطل الصلاة بتركها ولا يشرع السجود لها) وهي قسمان : سنن أقوال ، وسنن أفعال ، فأما سنن الأقوال فقد ذكر عنه في الجهر والإخفات روايتان : إحداهما لا يشرع له السجود قياساً على رفع اليدين ، والأخرى يشرع لقوله عليه السلام : « إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين » (٥) وإذا قلنا يشرع فهو مستحب نص عليه فقال : إن شاء سجد ، ولأنه متخير جبراً لما ليس بواجب فأولى أن لا يكون واجباً ، وفي بقيتها وجهان قياساً على الجهر والإخفات . وأما سائر السنن فقال القاضي لا يسجد لها بحال ولا نعلم أحداً خالف هذا لأنه ليس من جنسه ما شرع له السجود .

(٢) رواه البخاري (٦٠٥) ، وأحمد (٤٣٧/٣) ، (٥٣/٥) .

(٤) انظر : الروض المربع (ص ٥٨) .

(١) انظر : الروض المربع (ص ٥٨) .

(٣) رواه مسلم برقم (٣٩٧) .

(٥) رواه البخاري برقم (١٢٢٦) ، ومسلم (٥٧٢) .

باب سجدة السهو

والسهو على ثلاثة أضرب : (أحدها) زيادة فعل من جنس الصلاة كركعة أو ركن . فتبطل الصلاة بعمده ويسجد لسهوه ، وإن ذكر وهو في الركعة الزائدة جلس في الحال ، وإن سلم عن نقص في صلاته أتى بما بقى عليه منها ثم سجد . ولو فعل ما ليس من جنس الصلاة لاستوى عمده وسهوه . فإن كان كثيراً أبطلها ، وإن كان يسيراً - كفعل النبي ﷺ في حمله أمانة وفحه الباب لعائشة - فلا بأس .

باب سجدة السهو

٢٥١ - مسألة : (والسهو على ثلاثة أضرب : أحدها زيادة فعل من جنسها كركعة أو ركن ، فتبطل الصلاة بعمده لما سبق ويسجد لسهوه) لما روى ابن مسعود قال : صلى بنا رسول الله ﷺ خمسا ، فلما انقضى من الصلاة توشوش القوم بينهم ، فقال : « ما شأنكم » قالوا : يا رسول الله هل زيد في الصلاة شيء ؟ قال : « لا » قالوا : فإنك صليت خمسا ، فأنقضى فسجد سجدة ثم سلم ، ثم قال : « إنما أنا بشر أنسى كما تنسون ، فإذا نسي أحدكم فليسجد سجدة » وفي لفظ « فإذا زاد الرجل أو نقص فليسجد سجدة »^(١) رواه مسلم .

٢٥٢ - مسألة : (وإن ذكر وهو الركعة الزائدة جلس في الحال) ، فإن لم يجلس في الحال بطلت صلاته لأنه ترك الواجب عمدا .

٢٥٣ - مسألة : (وإن سلم عن نقص في صلاته أتى بما بقى عليه منها ثم سجد)^(٢) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشي فصلى ركعتين ثم سلم فقام إلى خشبة معروضة في المسجد فوضع يديه عليها كأنه غضبان وخرجت السرعان من المسجد فقالوا قصرت الصلاة ؟ وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يكلماه ، وفي القوم رجل في يديه طول يقال له ذو اليمين فقال : يا رسول الله ، أنسيت أم قصرت الصلاة ؟ قال : « لم أنس ولم تقصر » فقال : « أكما يقول ذو اليمين » قالوا : نعم . فتقدم فصلى ما ترك من صلاته ، ثم سلم ، ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه فكبر . ثم كبر وسجد مثل سجوده أو أطول ، ثم رفع رأسه فكبر . فقال وربما سأله ثم سلم قال نبئت أن عمران بن حصين قال ثم سلم^(٣) . متفق عليه .

٢٥٤ - مسألة : (ولو فعل ما ليس من جنس الصلاة لاستوى عمده وسهوه) يعني في الإبطال (فإن كان كثيراً) في العادة متوالياً كالمشي والحك والتروح (يبطل) إجماعاً ، لأنه من غير جنس الصلاة ولا يشرع له سجود لذلك (وإن قل لم يبطلها) لما روى أبو قتادة أن النبي ﷺ صلى وهو حامل أمانة بنت أبي العاص بن الربيع إذا قام حملها وإذا سجد وضعها^(٤) . متفق عليه ، وروى =

(١) رواه مسلم برقم (٨٩/٥٧٢) .

(٢) انظر : معن الحرق (ص ٢٦) ، والمغنى (١/٦٦٤) ، والترح الكبير (١/٦٦٦) ، والروض المربع (ص ٦٠) .

(٣) رواه البخاري (٤٨٢ ، ١٢٢٩) ، ومسلم (٥٧٣) . (٤) رواه البخاري (٥١٦) ، ومسلم (٥٤٣) .

(الضرب الثاني) النقص كنسيان واجب ، فإن قام عن التشهد الأول فذكر قبل أن يستتم قائماً رجع فأتى به ، وإن استتم قائماً لم يرجع . وإن نسي ركناً فذكره قبل شروعه في قراءة ركعة أخرى رجع فأتى به وبما بعده ، وإن ذكره بعد ذلك بطلت الركعة التي تركه منها ، وإن نسي أربع سجعات من أربع ركعات فذكر في التشهد سجد في الحال فصحت له ركعته ، ثم يأتي بثلاث ركعات .

(الضرب الثالث) الشك ، فمن شك في ترك ركن فهو كتركه له ، ومن شك في عدد الركعات بنى على اليقين ،

= أنه فتح الباب لعائشة رضي الله عنها وهو في الصلاة^(١) (والقليل ما شابه فعل النبي ﷺ في فتحه وحمله أمانة) والكثير ما عد في العرف كثيراً فيبطل إلا أن يفعله متفرقاً بدليل حمل النبي ﷺ لأمانة في صلاته حيث فعله متفرقاً لم يبطل وإن كان كثيراً .

(الضرب الثاني) النقص كنسيان واجب ، فإن قام عن التشهد فذكر قبل أن يستتم قائماً رجع فأتى به (لما روى المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا قام أحدكم في الركعتين ولم يستتم قائماً فليجلس ، فإذا استتم قائماً فلا يجلس ويسجد سجدة السهو »)^(٢) رواه أبو داود ، ولأنه أدخل بواجب وذكر قبل الشروع في ركن مقصود فلزمه الإتيان به كما لو لم تفارق أليته الأرض

٢٥٥ - مسألة : (وإن استتم قائماً لم يرجع) للخبر ، ولأنه تليس بركن فلم يرجع إلى واجب .
٢٥٦ - مسألة : (وإن نسي ركناً فذكره قبل شروعه في قراءة ركعة أخرى رجع فأتى به وبما بعده) لأنه ذكره في موضعه فيأتي به ، كما لو ترك سجدة من الركعة الأخيرة فذكرها قبل السلام فإنه يأتي بها في الحال . (وإن ذكره بعد ذلك بطلت الركعة التي تركه منها) وصارت الثانية أولاه ويسجد قبل السلام بدليل المرحوم عن السجود في الجمعة إذا زال الزحام والإمام راعى في الثانية فإنه يتبعه ويسجد معه ويكون السجود من الثانية لا تتم به الأولى كذلك هنا .

٢٥٧ - مسألة : (وإن نسي أربع سجعات من أربع ركعات فذكر في التشهد سجد سجدة في الحال فصحت له ركعة ، ثم يأتي بثلاث ركعات)^(٣) ويسجد للسهو ، لأنه إذا ترك السجدة من الركعة الأولى فشرع في قراءة الركعة الثانية بطلت الأولى لما بيناه في التي قبلها ، وإذا ترك من الثانية سجدة ثم شرع في قراءة الركعة الثالثة بطلت الثانية وكذلك الثالثة ، فإذا ترك من الرابعة سجدة وذكر في التشهد سجد سجدة وتصح له ركعة لأنه ذكره في موضعه ويأتي بثلاث ركعات ويسجد قبل السلام ، ودليل ذلك مسألة المرحوم في الجمعة ، وعنه تبطل صلاته لأنه يفضى إلى عمل كثير غير معتد به .

(الضرب الثالث) الشك ، فمن شك في ترك ركن فهو كتركه له (لأن الأصل عدمه) ، وإن شك في عدد الركعات بنى على اليقين (لما روى أبو سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أو أربعاً فليطرح الشك وليبن على ما يتيقن ثم يسجد سجدة بنى قبل أن يسلم ، فإن كان صلى خمسا شفعن له صلاته ، وإن كان صلى أربعاً كانتا ترغيماً للشيطان » رواه مسلم ، وعنه يبنى على غالب ظنه ويتم صلاته ويسجد بعد السلام ، لما روى ابن مسعود قال : =

(١) حسن . رواه أبو داود (٩٢٢) ، والترمذي (٦٠١) ، والنسائي (١٢٠٥) .

(٢) النظر : سنن أبي داود برقم (١٠٣٦) .

(٣) النظر : من الخرق (ص ٢٧) ، واللغى (٦٩٠/١) ، والفرج الكبير (٦٨٦/١) .

إلا الإمام خاصة فإنه يبنى على غالب ظنه ، ولكل سهو سجدة قبل السلام ، إلا من سلم عن نقص في صلاته ، والإمام إذا بنى على غالب ظنه ، والناسي للسجود قبل السلام ، فإنه يسجد سجدة بعد سلامه ثم يتشهد ويسلم . وليس على المأموم سجود سهو ، إلا أن يسهو إمامه فيسجد معه .

= قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب ، وليعلم ما بقى عليه ، ثم يسجد سجدتين »^(١) متفق عليه . وللبخارى : بعد التسليم .

٢٥٨ - مسألة : (إلا الإمام خاصة فإنه يبنى على غالب ظنه) لأن له من يذكره إن غلط فلا يخرج منها على شك ، والمنفرد يبنى على اليقين لأنه لا يأمن الخطأ وليس له من يذكره فيلزمه البناء على اليقين كيلا يخرج من الصلاة شاكاً وهذا ظاهر المذهب ، فيحمل حديث ابن مسعود على الإمام وحديث أبي سعيد على المنفرد جمعا بين الحديثين ، وعنه يبنى الإمام على اليقين كالمنفرد .

٢٥٩ - مسألة : (ولكل سهو سجدة قبل السلام) لحديث أبي سعيد (إلا في موضعين : أحدهما إذا سلم من نقص في صلاته) ناسيا فإنه إذا لم يطل الفصل يأتي بما ترك ويتشهد ويسلم لحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ صلى بهم إحدى صلاتي العشاء فسلم من ركعتين الحديث^(٢) ، والموضع الثاني (إذا بنى الإمام على غالب ظنه) فإنه يسجد بعد السلام لحديث ابن مسعود^(٣) ، وعنه أن السجود كله قبل السلام لحديث أبي سعيد وابن بجنينة^(٤) . وعنه ما كان من زيادة فهو بعد السلام لحديث ذى الديدن وحديث ابن مسعود ، وما كان من نقص كان قبله لحديث ابن بجنينة حين ترك التشهد الأول .

٢٦٠ - مسألة : (وللناسي للسجود قبل السلام فإنه يسجد سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ويسلم) وذلك ما لم يطل الفصل أو يخرج من المسجد ، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ سجد بعد السلام والكلام^(٥) رواه مسلم وحديث ذى الديدن ، وإن طال الفصل لم يسجد ، واختلف في المدة فقال الحرقى ما لم يخرج من المسجد^(٦) وإن خرج لم يسجد نص عليه لأنه محل الصلاة وموضعها فاعتبرت المدة كخيار المجلس ، وقال القاضي إن طال الفصل لم يسجد وإن لم يطل سجد ، ويرجع في الطول والقصر إلى العادة لأن النبي ﷺ رجع إلى المسجد بعد ما خرج منه فأتم صلاته في حديث عمران ابن حصين^(٧) ، فالسجود أولى . وعنه يسجد وإن خرج وتباعد لأنه جبران فيأتي به بعد طول الزمان كجبرانات الحج ، قال مالك يأتي به ولو بعد شهر .

٢٦١ - مسألة : (وليس على المأموم سجود إلا أن يسهو إمامه)^(٨) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « ليس على من خلف الإمام سهو ، فإن سها إمامه له عليه وعلى من خلفه »^(٩) رواه الدارقطني ، ولأن المأموم تابع للإمام (فلزمه متابعتة في السجود) وفي تركه ، لقوله : « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه »^(١٠) .

(٢) رواه البخارى (٤٦٨) .

(٤) النظر : السابق برقم (٥٧١) .

(٦) انظر : متن الحرقى (ص ٢٧) .

(١) رواه البخارى (٤٠١) ، ومسلم (٥٧٢) .

(٣) انظر : صحيح مسلم برقم (٥٧٢) .

(٥) انظر : صحيح مسلم برقم (٨٩/٥٧٢) .

(٧) رواه مسلم برقم (١٠١/٥٧٤) .

(٨) انظر : متن الحرقى (ص ٢٧) ، والمضى (٦٩٤/١) ، والروض المربع (ص ٦١) .

(١٠) رواه مسلم برقم (٤١٤) .

(٩) ضعيف . رواه الدارقطني (٣٧٧/١) .

ومن سها إمامه أو نابه أمر في صلاته فالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء .

باب صلاة التطوع

وهي على خمسة أضرب :-

(أحدها) السنن الرواتب ، وهي التي قال ابن عمر رضي الله عنه : عشر ركعات حفظتهن عن رسول الله ﷺ : ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب في بيته وركعتين بعد العشاء في بيته وركعتين قبل الفجر . وحدثني حفصة أن رسول الله ﷺ كان إذا طلع الفجر وأذن المؤذن صلى ركعتين وهما أكدها ، ويستحب تخفيفهما ، وفعلهما في البيت أفضل ، وكذلك ركعتا المغرب .

(الضرب الثاني) الوتر ووقته ما بين صلاة العشاء والفجر . وأقله ركعة

٢٦٢ - مسألة : (ومن سها إمامه أو نابه أمر في صلاته فالتسبيح للرجال والتصفيق للنساء) ، لأن النبي ﷺ قال : « إذا نأبكم أمر فليسبح الرجال وليصفيق النساء »^(١) متفق عليه .

باب صلاة التطوع

(وهي على خمسة أضرب : أحدها السنن الراتبة وهي عشر ركعات ، قال ابن عمر حفظت عن رسول الله ﷺ عشر ركعات : ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب في بيته وركعتين بعد العشاء في بيته وركعتين قبل الصبح ، كانت ساعة لا يدخل على رسول الله ﷺ فيها ، وحدثني حفصة أنه كان إذا أذن المؤذن وطلع الفجر صلى ركعتين متفق عليه^(٢) . وآكدها ركعتا الفجر) قالت عائشة رضي الله عنها « إن رسول الله ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر »^(٣) وقال : « ركعتا الفجر أحب إلى من الدنيا وما فيها »^(٤) رواه مسلم ، وقال : « صلوها ولو طردتكم الحيل »^(٥) رواه أبو داود .

٢٦٣ - مسألة : (ويستحب تخفيفهما) لأن عائشة قالت : كان رسول الله ﷺ يخفف الركعتين قبل الصلاة حتى أقول هل قرأ فيهما بأم القرآن^(٦) أخرجه أبو داود .

٢٦٤ - مسألة : (وكذلك ركعتا المغرب) لأنها سنة المغرب ، والمغرب يستحب تخفيفها فكذلك ستها .

(الضرب الثاني الوتر ووقته ما بين العشاء والفجر) لما روى أبو بصرة أن النبي ﷺ قال : « إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين صلاة العشاء إلى صلاة الصبح ، الوتر الوتر »^(٧) رواه أحمد ، وقال عليه السلام : « فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة »^(٨) متفق عليه .

٢٦٥ - مسألة : (وأقله ركعة) لما روى أبو أيوب أن النبي ﷺ قال : « الوتر حق على كل =

(١) رواه البخاري (٦٨٤ ، ١٢٠٤) ، ومسلم (٤٢١) .
(٢) رواه البخاري (١٦٩) ، ومسلم (٧٢٤) .
(٣) رواه البخاري (١٦٩) ، ومسلم (٧٢٤) .
(٤) انظر : سنن أبي داود (١٢٥٥) .
(٥) انظر : سنن أبي داود (١٢٥٦) .
(٦) انظر : سنن أبي داود (١٢٥٦) .
(٧) رواه أحمد (٧/٦) .
(٨) رواه البخاري (٩٩٠) ، ومسلم (٧٤٩) .

وأكثره إحدى عشرة، وأدنى الكمال ثلاث بتسليمتين . ويقنت في الثالثة بعد الركوع .
(الضرب الثالث) التطوع المطلق، وتطوع الليل أفضل من تطوع النهار، والنصف الأخير أفضل من الأول،

= مسلم ، فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ، ومن أحب أن يوتر بواحدة فليفعل^(١) . رواه أبو داود .

٢٦٦ - مسألة : (وأكثره إحدى عشرة ركعة يسلم من كل ركعتين ويوتر بواحدة^(٢)) . متفق عليه .

٢٦٧ - مسألة : (وأدنى الكمال ثلاث بتسليمتين) لما روى عبد الله أن رجلاً سأل النبي ﷺ عن الوتر فقال رسول الله ﷺ : الفصل بين الواحدة والثنتين بالتسليم^(٣) . رواه الأثرم .

٢٦٨ - مسألة : (ويقنت بعد الركوع) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قنت بعد الركوع^(٤) . رواه مسلم . والقنوت الدعاء ، وهو ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قنت فقال :

« بسم الله الرحمن الرحيم . اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله ونشكرك ولا نكفرك . بسم الله الرحمن الرحيم . اللهم إياك نعبد ،

ولك نصلي ونسجد ، وإليك نسعى ونحفد ، نرجو رحمتك ونخشى عذابك ، إن عذابك الجد بالكفار ملحق . اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون عن سبيلك^(٥) . وهاتان السورتان في

مصحف أبي . وروى الحسن قال : علمني رسول الله ﷺ كلمات أقولهن في الوتر : اللهم اهديني فيمن هديت ، وعافني فيمن عافيت ، وتولني فيمن توليت ، وبارك لي فيما أعطيت ، وفقني شر

ما قضيت ، إنك تقضي ولا يقضى عليك ، إنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت ، تباركت ربنا وتعاليت^(٦) . رواه الترمذي وقال : لا يعرف عن رسول الله ﷺ في القنوت أحسن من هذا .

وعن علي رضي الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ يقول في آخر الوتر : اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك ، وبغفوك من عقوبك ، وبك منك ، لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على

نفسك^(٧) . رواه الطيالسي وأبو داود .

(الضرب الثالث) التطوع المطلق ، وتطوع الليل أفضل من تطوع النهار) لأن الله سبحانه أمر

به نبيه ﷺ فقال : ﴿ يا أيها المزمل . قم الليل إلا قليلاً ﴾ [المزمل : ١-٢] ، وقال تعالى : ﴿ ومن الليل فتهجد به نافلة لك ﴾ [الإسراء : ٧٩] . وروى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أفضل

الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل^(٨) » قال الترمذي حديث صحيح .

٢٦٩ - مسألة : (والنصف الأخير من الليل أفضل من النصف الأول) لما روى عن عائشة قالت : =

(١) رواه أبو داود (١٤٠٩) ، والنسائي (٢٣٨/٣) ، وابن ماجه (١١٩٠) ، وأحمد (٤١٨/٥) .

(٢) رواه البخاري (١١٣٩) ، ومسلم (٧٣٨) .

(٣) رواه البخاري (٦٣٩٣) ، ومسلم (٦٧٥) .

(٤) رواه عبد الرزاق في المصنف (٤٩٦٤) ، وابن أبي شيبة (٢٨٤/٢) .

(٥) صحيح . رواه أحمد (٢٠٠/١) ، وأبو داود (١٤١٢) ، والترمذي (٤٦٣) ، والنسائي (٢٤٨/٣) ، وابن ماجه (١١٧٨) .

(٦) صحيح . رواه الطيالسي (١٢٣) ، وأبو داود (١٤٢٧) ، والترمذي (٣٦٣٧) ، والنسائي (٢٤٧/٣) ، وابن ماجه (١١٧٩) ، وأحمد (٩٦/١) ، (١١٨) .

(٨) رواه مسلم (١١٦٣) ، والترمذي (٤٣٨) .

وصلاة الليل مثنى مثنى ، وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم .
 (الضرب الرابع) ما تسن له الجماعة ، وهو ثلاثة أنواع :
 (أحدها) التراويح ، وهي عشرون ركعة بعد العشاء في رمضان .
 (والثاني) صلاة الكسوف ، فإذا كسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة ،
 إن أحبوا جماعة وإن أحبوا أفرادا ، فيكبر ويقرأ الفاتحة وسورة طويلة ثم يركع ركوعا طويلا ،

= كان رسول الله ﷺ ينام أول الليل ويحيي آخره ، ثم إن كانت له حاجة إلى أهله قضى حاجته
 ثم ينام ، فإذا كان عند النداء الأول وثب فأفاض عليه الماء ، وإن لم يكن جنباً توضأ^(١) .
 ٢٧٠ - مسألة : (وصلاة الليل مثنى مثنى) لقوله عليه السلام : « صلاة الليل مثنى مثنى »^(٢) ،
 متفق عليه .

٢٧١ - مسألة : (وصلاة القاعد على النصف من صلاة القائم) لأن النبي ﷺ قال : « صلاة
 الرجل قاعداً نصف الصلاة »^(٣) . رواه مسلم . وقال عليه السلام : « من صلى قائماً فهو أفضل ،
 ومن صلى قاعداً فله نصف أجر صلاة القائم »^(٤) . رواه البخاري . وقالت عائشة رضي الله عنها « إن
 النبي ﷺ لم يمت حتى كان كثير من صلاته وهو جالس »^(٥) . أخرجه مسلم .
 (الرابع ما تسن له الجماعة ، وهو ثلاثة أنواع أحدها التراويح ، وهي عشرون ركعة بعد العشاء
 في رمضان) لأن النبي ﷺ قال : « من صام رمضان وقامه إيماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من
 ذنبه »^(٦) متفق عليه ، وقام النبي ﷺ بأصحابه ثلاثاً ثم تركها خشية أن تفرض ، فكان الناس يصلون
 لأنفسهم ، حتى خرج عمر رضي الله عنه وهم أوزاع يصلون فجمعهم على أبي بن كعب ، قال
 السائب بن زيد : لما جمع عمر الناس على أبي بن كعب كان يصل بهم عشرين ركعة^(٧) ، والسنة
 فعلها جماعة كذلك أخرجه البخاري .

(النوع الثاني صلاة الكسوف ، فإذا انكسفت الشمس أو القمر فزع الناس إلى الصلاة) لما
 روت عائشة رضي الله عنها قالت : « خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ ، فبعث منادياً ينادي
 « الصلاة جامعة » وخرج إلى المسجد فصف الناس وراءه وصلى أربع ركعات في ركعتين وأربع
 سجادات^(٨) متفق عليه . وروى ابن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الشمس والقمر
 آيتان من آيات الله عز وجل يخوف بهما عباده ، وإنهما لا ينكسفان لموت أحد من الناس ، فإذا
 رأيتم منها شيئاً فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بهن »^(٩) . رواه البخاري عن أبي بكر .

٢٧٢ - مسألة : (إن أحبوا جماعة وإن أحبوا فرادى) لإطلاق الأمر بها في حديث أبي
 مسعود^(١٠) ، والأفضل الجماعة لفعل النبي ﷺ بها في جماعة^(١١) .

٢٧٣ - مسألة : (فيكبر ويقرأ الفاتحة وسورة طويلة ويفعل ما روت عائشة) قالت : =

- | | |
|---------------------------------|---|
| (١) رواه مسلم برقم (٧٣٩) . | (٢) تقدم تخريجه . |
| (٣) رواه مسلم برقم (٧٣٥) . | (٤) رواه البخاري برقم (١١١٥ ، ١١١٧) . |
| (٥) رواه مسلم برقم (٧٣٢) . | (٦) رواه البخاري (٢٠٠٩) ، ومسلم (٧٥٩) . |
| (٧) رواه البخاري برقم (١٩٠٦) . | (٨) رواه البخاري (١٠٦٦) ، ومسلم (٩٠١) . |
| (٩) رواه البخاري برقم (١٠٠١) . | (١٠) رواه مسلم برقم (٢١/٩١١) . |
| (١١) انظر : فتح الباري (١٠١٦) . | |

ثم يرفع فيقرأ الفاتحة وسورة طويلة دون التي قبلها ، ثم يركع فيطيل دون الذي قبله ، ثم يرفع ثم يسجد سجدتين طويلتين ، ثم يقوم فيفعل مثل ذلك فتكون أربع ركعات وأربع سجعات .
(الثالث) صلاة الاستسقاء ، وإذا أجذبت الأرض واحتبس القطر خرج الناس مع الإمام متخشعين متذللين متضرعين ، فيصلي بهم ركعتين كصلاة العيد ، ثم يخطب بهم خطبة واحدة ، ويكثر فيها من الاستغفار وتلاوة الآيات التي فيها الأمر به ، ويحول الناس أرديتهم ، وإن خرج معهم أهل الدمة لم يمنعوا ويؤمروا أن ينفردوا عن المسلمين .
(الضرب الخامس) سجود التلاوة وهي أربع عشرة سجدة ، في الحج منها اثنان ،

= خسفت الشمس في حياة رسول الله ﷺ فخرج إلى المسجد فقام فكبر وصف الناس وراءه فاقرأ رسول الله ﷺ قراءة طويلة ، ثم كبر وركع ركوعاً طويلاً ، ثم رفع رأسه وقال : « سمع الله لمن حمده ، ربنا ولك الحمد » ثم قام فاقرأ قراءة طويلة هي أدنى من القراءة الأولى ، ثم كبر وركع ركوعاً هو أدنى من ركوعه الأول ثم قال : « سمع الله لمن حمده ، ربنا ولك الحمد » ثم سجد . ثم فعل في الركعة الأخرى مثل ذلك (حتى استكمل أربع ركعات وأربع سجعات) فانجلت الشمس^(١) . متفق عليه . وفي رواية : فرأيت أنه قرأ في الأولى سورة البقرة وفي الثانية بسورة آل عمران .

(الثالث صلاة الاستسقاء ، إذا أجذبت الأرض واحتبس القطر خرجوا مع الإمام) على الصفة التي خرج عليها رسول الله ﷺ للاستسقاء (متبذلاً متواضعاً متخشعاً متضرعاً) حتى أتى المصل ، فلم يخطب كخطبتكم هذه ، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير ، (وصل ركعتين كما يصلي في العيدين) . حديث صحيح .

٢٧٤ - مسألة : (ثم يخطب خطبة واحدة) يفتتحها بالتكبير كخطبة العيد بعد الصلاة لأن أبا هريرة رضي الله عنه قال : صلى رسول الله ﷺ ثم خطب بنا ، وهذا صريح ولأنها تشبه صلاة العيد وخطبتها بعد الصلاة ، وعنه لا يخطب لقول ابن عباس لم يخطب كخطبتكم هذه .

٢٧٥ - مسألة : (ويكثر فيها من الاستغفار وقراءة الآيات التي فيها الأمر به) مثل ﴿ استغفروا ربكم إنه كان غفاراً ﴾ يرسل السماء عليكم مدراراً ﴿ [نوح : ١٠ - ١١] ، ﴿ وأن استغفروا ربكم ثم توبوا إليه ﴾ [هود : ٣] .

٢٧٦ - مسألة : (ويحول الناس أرديتهم) وهو أن يجعل الأيمن على الأيسر والأيسر على الأيمن ، لأن النبي ﷺ فعل ذلك تفاؤلاً أن يحول الله الجذب خصباً ، وروى سعيد بإسناده أن رسول الله ﷺ خرج إلى المصل فاستسقى ، فاستقبل القبلة وقلب رداءه وصل ركعتين ، قال سفيان : جعل اليمين على الشمال .

٢٧٧ - مسألة : (وإن خرج أهل الدمة لم يمنعوا) لأنهم يطلبون الرزق فلا يمنعون منه (وينفردون عن المسلمين) بحيث إن أصابهم عذاب لم يصب غيرهم .

(الخامس سجود التلاوة ، وهي أربع عشرة سجدة ، في الحج منها اثنان) لما روى عمرو =

(١) تقدم تحريجه .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٣٥٥/١) ، وأبو داود (١١٦٥) ، والترمذي (٥٥٥) ، والسنائي (١٥٦/٣) ، وابن ماجه (١٢٦٦) .

ويسن السجود للتالى والمستمع دون السامع ، ويكبر إذا سجد وإذا رفع رأسه ، ثم يسلم .

باب الساعات التى نهى عن الصلاة فيها

وهى خمس : بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد طلوعها حتى ترتفع قيد رمح ، وعند قيامها حتى تزول ، وبعد العصر حتى تضيف الشمس للغروب ، وإذا تضيفت حتى تغرب ،

= ابن العاص أن رسول الله ﷺ أقرأه خمس عشرة سجدة ، منها ثلاث فى الفصل واثنان فى الحج (١) رواه أبو داود والصحيح أن سجدة (ص) ليست من عزائم السجود قاله ابن عباس (٢) . رواه أبو داود وقد روى عقبه بن عامر أنه قال : يارسول الله فى الحج سجدتان ؟ قال : نعم ، فمن لم يسجدهما فلا يقرأهما (٣) . رواه أبو داود .

٢٧٨ - مسألة : (ويسن السجود للتالى والمستمع دون السامع) لأن النبى ﷺ سجد وسجد أصحابه معه (٤) ولا نعلم فيه خلافا ، وروى مسلم عن ابن عمر قال : كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا السورة فى غير الصلاة فيسجد ونسجد معه حتى لا يجد أحدا مكانا لموضع جبهته (٥) ، فأما السامع غير القاصد للسمع فلا يستحب له ، لما روى عن عثمان رضى الله عنه أنه مر بقاص فقرأ القاص سجدة ليسجد عثمان معه فلم يسجد وقال : إنما السجدة على من استمع ، وقال عمر وابن مسعود وإنما جلسنا لها ، ولا يخالف لهما فى عصرهم إلا قول ابن عمر إنما السجدة على من سمعها فيحتمل أنه أراد من سمع عن قصد فيحمل كلامه عليه جمعا بين أقوالهم .

٢٧٩ - مسألة : (ويكبر إذا سجد وإذا رفع ثم يسلم) لأن ابن عمر قال : كان النبى ﷺ يقرأ علينا القرآن ، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه . ويكبر للرفع منه لأنها صلاة ذات إحرام أشبهت صلاة الجنائز . ويسلم أيضا عند فراغه لذلك (٦) .

باب الساعات التى نهى عن الصلاة فيها

(وهى خمس : بعد طلوع الفجر حتى تطلع الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس ، وعند طلوع الشمس حتى ترتفع قيد رمح ، وعند قيامها حتى تزول ، وإذا تضيفت للغروب حتى تغرب) والأصل فيها أحاديث : منها ما روى عن ابن عباس قال : شهد عندى رجال مريضون وأرضاهم عندى عمر أن النبى ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس ، وبعد العصر حتى تغرب الشمس (٧) . وعن أبى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس (٨) متفق عليهما . وفى لفظ لمسلم عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز ، وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب (٩) وله عن عقبه بن عامر قال : ثلاث ساعات كان =

(٢) رواه البخارى (١٠٦٩) ، وأبو داود (١٤٠٩) .

(٤) رواه البخارى بمعه (١٠٧١) .

(٦) رواه أبو داود برقم (١٤١٣) .

(٨) رواه البخارى (٥٨٦) ، ومسلم (٨٢٧) .

(١) انظر : سنن أبى داود برقم (١٤٠١) .

(٣) رواه أبى داود برقم (١٤٠٢) .

(٥) رواه مسلم برقم (٥٧٥) .

(٧) رواه البخارى برقم (٥٥٦) .

(٩) رواه مسلم برقم (٨٢٩) .

فهذه الساعات التي لا يصلى فيها تطوعا إلا في إعادة الجماعة إذا أقيمت وهو في المسجد ، وركعتي الطواف بعده ، والصلاة على الجنازة ، وقضاء السنن الرواتب في وقتين منها وهما بعد الفجر وبعد العصر ، ويجوز قضاء المفروضات .

= رسول الله ﷺ ينهانا أن نصلى فيهن وأن نقبر فيهن موتانا : حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع ، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل ، وحين تتضيف الشمس للغروب حتى تغرب^(١) .
٢٨٠ - مسألة : (فهذه الساعات لا يجوز أن يصلى فيها تطوعا لذلك إلا إعادة الجماعة إذا أقيمت وهو في المسجد وقد كان صلى)^(٢) ، لما روى جابر بن زيد عن أبيه قال : شهدت مع رسول الله ﷺ حجته فصليت معه صلاة الفجر ، فلما قضى صلاته إذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا معه فقال : « ما منعكما أن تصليا معنا ؟ » فقالا : يا رسول الله صلينا في رحلتنا . فقال : « لا تفعل ، إذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم ، فإنها لكما نافلة »^(٣) وهذا الحديث في الصحيح رواه الأثرم ، ورواه الترمذى ولفظه « إذا صلى أحدكم في رحله ثم أدرك الإمام فليصل معه فإنها له نافلة »^(٤) وقال حديث حسن صحيح ، وهذا بعمومه دليل على جواز الإعادة على الإطلاق في كل صلاة .

٢٨١ - مسألة : (وركعتي الطواف) لما روى جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال : « يا بني عبد مناف ، لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أى ساعة شاء من ليل أو نهار »^(٥) رواه الترمذى وقال : حديث صحيح ، وهو عام .

٢٨٢ - مسألة : (والصلاة على الجنازة) ولا خلاف فيها ، قال ابن المنذر إنها تصلى في وقت النهي .
٢٨٣ - مسألة : (وقضاء السنن الرواتب في وقتين منها وهما بعد الفجر وبعد العصر)^(٦) لما روى قيس بن فهد قال : رأيت رسول الله ﷺ وأنا أصلى ركعتي الفجر بعد صلاة الصبح فقال : « ما هاتان الركعتان يا قيس ؟ » قلت : يا رسول الله لم أكن صليت ركعتي الفجر فهما هاتان ، فسكت^(٧) وسكوته دليل على الجواز ، لأنه لا يقر على الخطأ ، رواه أحمد وأبو داود وقال : إسناده ليس بم متصل ، محمد بن إبراهيم لم يسمع من قيس . وروى مسلم عن أم سلمة قالت : سمعت رسول الله ﷺ ينهى عنهما ثم رأيته يصليهما وقال : « يا بنت أبى أمية أتأتى أناس من عبد القيس بالإسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر ، فهما هاتان »^(٨) . ولأن لها سببا فجازت في وقت النهي كركعتي الطواف وصح من حديث عائشة « إن النبي ﷺ قضى الركعتين اللتين قبل العصر بعدها »^(٩) ولأن لها سببا فجازت في وقت النهي كركعتي الطواف .

٢٨٤ - مسألة : (ويجوز قضاء الفوائت المفروضات) في جميع الأوقات ، لقوله عليه السلام : « من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها »^(١٠) متفق عليه . وفي حديث أبى قتادة : « إنما =

(٢) انظر : من الخرق (ص ٢٨) ، والمغنى (٧٥٥/١) .

(١) رواه مسلم برقم (٨٣١) .

(٣) صحيح . رواه الترمذى (٢١٩) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (٥٧٥) ، والترمذى (٢١٩) ، والنسائى (١١٢/٢) ، وأحمد (١٦١/٤) .

(٥) صحيح . رواه أحمد (٨٠/٤) ، وأبو داود (١٨٩٤) ، والترمذى (٨٦٩) ، والنسائى (٢٨٤/١) ، وابن ماجه (١٢٥٤) .

(٦) انظر : المغنى (٧٥٦/١) ، (٧٥٧) .

(٧) ضعيف . رواه أحمد (٤٤٧/٥) ، وأبو داود (١٢٦٧) .

(٨) رواه مسلم برقم (٨٣٤) .

(٩) رواه البخارى (٥٩٧) ، ومسلم (٦٨٤) .

باب الإمامة

روى أبو مسعود البدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « يوم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا فى الهجرة سواء فليؤمهم أكبرهم سناً ، ولا يؤمن الرجل الرجل فى بيته ، ولا فى سلطانه ، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه » . وقال مالك بن الحويرث وصاحبه « إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحداً وليؤمكما أكبركما » وكانت قراءتهما متقاربة ، ولا تصح الصلاة خلف من صلاته فاسدة ، إلا لمن لم يعلم يحدث نفسه ولم يعلمه المأموم حتى سلم فإنه يعيد وحده . ولا تصح خلف تارك ركن ، إلا إمام الحى إذا صلى جالساً لمرض يرجى برؤه فإنهم يصلون وراءه جلوساً ،

= التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى ، فمن فعل ذلك فليصلها حين يتيه لها ^(١) ، ولأنه وقت نهى فجاز فيه قضاء الفوائت كالوقتین فإن من خالف فيها سلم فى وقتین وخالف فى ثلاثة وهى المذكورة فى حديث عقبة بن عامر إلا عصر يومه فإنه سلم أن يصلها قبل غروب الشمس .

باب الإمامة

(روى أبو مسعود البدرى أن رسول الله ﷺ قال : « يوم القوم أقرؤهم لكتاب الله ، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة ، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة ، فإن كانوا فى الهجرة سواء فأقدمهم سناً - أو قال سلماً - ولا يؤمن الرجل الرجل فى بيته ولا فى سلطانه ، ولا يجلس على تكرمته إلا بإذنه » ^(٢) رواه مسلم . وقال مالك بن الحويرث وصاحبه « إذا حضرت الصلاة فليؤذن أحداً ، وليؤمكما أكبركما » ^(٣) وكانت قراءتهما متقاربة) . حديث صحيح .

٢٨٥ - مسألة : (ولا تصح الصلاة خلف من صلاته فاسدة) كالحديث الذى يعلم حدث نفسه لفوات الشرط (فإن جهل هو والمأموم حتى قضوا الصلاة صحت صلاة المأموم وحده) لما روى أن عمر صلى بالناس الصبح ثم خرج إلى الجوف فأهرق الماء ، فوجد فى ثوبه احتلاماً فأعاد الصلاة ولم يعد الناس ^(٤) ، وروى الأثرم نحو هذا عن عثمان وعلى وابن عمر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً ، ولأن هذا مما يخفى فكان المأموم معذوراً فى الاقتداء به .

٢٨٦ - مسألة : (ولا تصح خلف تارك ركن ، إلا إمام الحى إذا صلى جالساً لمرض يرجى برؤه فإنهم يصلون وراءه جلوساً) لأن النبى ﷺ صلى بهم جالساً فصلى قوم وراءه قياماً فأشار إليهم أن اجلسوا ، ثم قال : « إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فلا تختلفوا عليه . فإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً أجمعون » ^(٥) . متفق عليه .

(٢) رواه مسلم برقم (٦٧٣) .

(٤) رواه مالك فى الموطأ (٤٩/١) .

(١) رواه مسلم برقم (٦٨١) .

(٣) رواه مسلم برقم (٢٩٣/٦٧٤) .

(٥) رواه البخارى (٧٣٤) ، ومسلم (٤١٧) .

إلا أن يبتدئها قائماً ثم يحل فيجلس فإنهم يأتمون وراءه قياماً . ولا تصح إمامة للمرأة بالرجال ، ومن به سلس البول ، والأُمى الذى لا يحسن الفاتحة أو يحل بحرف منها إلا بمثلهم . ويجوز ائتمام المتوضىء بالمتيمم ، والمفترض بالمتفل ، وإذا كان المأموم واحداً وقف عن يمين الإمام ،

٢٨٧ - مسألة : (فإن ابتدأ بهم الصلاة قائماً ثم اعتل وجلس أتموا خلفه قياماً) لأن عائشة قالت : « لما ثقل رسول الله ﷺ قال : مروا أباه بكر فليصل بالناس ، فلما دخل أبو بكر في الصلاة خرج النبي ﷺ فجاء حتى جلس عن يسار أبى بكر فكان النبي ﷺ يصل جالساً ، وأبو بكر قائم يقتدى بصلاة رسول الله ﷺ ويقتدى الناس بصلاة أبى بكر »^(١) متفق عليه . فأتموا قياماً لا يبتدئهم قياماً .

٢٨٨ - مسألة : (ولا تصح إمامة المرأة بالرجال)^(٢) لقوله عليه السلام : « لا تؤمن امرأة رجلاً »^(٣) رواه ابن ماجه من حديث جابر ، ولأنها ليست من أهل الكمال أشبهت الصبي .

٢٨٩ - مسألة : (ولا تصح إمامة من به سلس البول)^(٤) وللمستحاضة لأنه أدخل بشرط وهي الطهارة .

٢٩٠ - مسألة : (ولا تصح إمامة الأُمى الذى لا يحسن الفاتحة أو يحل بحرف منها إلا بمثله)^(٥) لأنه عجز عن ركن الصلاة أشبه من عجز عن السجود .

٢٩١ - مسألة : (ويجوز ائتمام المتوضىء بالمتيمم) لأن المتيمم العادم للماء كالمتوضىء القادر على الماء ، لأن عمرو بن العاص رضى الله عنه صلى بأصحابه فى غزوة ذات السلاسل بالتييمم وأخبر النبي ﷺ بذلك^(٦) فلم ينكر عليه .

٢٩٢ - مسألة : (ويصح ائتمام المفترض بالمتفل) لما روى جابر أن معاذاً كان يصل مع رسول الله ﷺ ثم يرجع فيصل بقومه تلك الصلاة^(٧) ، متفق عليه . وروى الأثرم أن النبي ﷺ صلى بطائفة من أصحابه فى الخوف ركعتين ثم سلم . ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين أيضاً ثم سلم^(٨) ، والثانية منهما تقع نافلة وقد أم بها مفترضين ، ولأنهما صلاتان اتفقتا فى الأفعال فجاز ائتمام المصلى فى إحداهما بالمصلى فى الأخرى كالمتفل خلف المفترض ، وعنه لا يجوز ، لقوله عليه السلام : « إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه »^(٩) متفق عليه ، ولأن صلاة المأموم لا تأدى بنية الإمام فأشبهت الجمعة خلف من يصلى الظهر والأولى أولى ، فالمراد بقوله : « لا تختلفوا على أئمتكم » ، يعنى فى الأفعال ، ولهذا قال : « فإذا ركع فاركعوا ، وإذا سجد فاسجدوا » ، ولهذا يصح ائتمام المتفل بالمفترض مع اختلاف نيتهما ، والقياس ينتقض كالمسبوق فى الجمعة يدرك أقل من ركعة ينوى الظهر خلف من يصلى الجمعة .

٢٩٣ - مسألة : (وإذا كان المأموم واحداً وقف عن يمين الإمام) إن كان ذكراً ، لما روى عن -

(٢) النظر : مع الخرق ص ٢٩ ، والمضى (٣٣/٢) .

(٤) النظر : الشرح الكبير (٣٩/٢) .

(٦) رواه أبو دلود برقم (٣٣٤) .

(٨) رواه البخارى برقم (٣٩٠٦) .

(١) رواه البخارى (٦٨٣) ، ومسلم (٤١٨) .

(٣) ضعيف . رواه ابن ماجه (١٠٨١) .

(٥) النظر : المضى (٣٩/٢) ، والشرح (٥٦/٢) .

(٧) رواه البخارى (٧٠١) ، ومسلم (٤٩٥) .

(٩) تقدم تحريره .

فإن وقف عن يساره أو قدمه أو وحده لم تصح إلا أن تكون امرأة فتقف وحدها خلفه ، وإن كانوا جماعة وقفوا خلفه ، فإن وقفوا عن يمينه أو عن جانبيه صح ، فإن وقفوا قدمه أو عن يساره لم تصح ، وإن صلت امرأة بنساء قامت معهن في الصف وسطهن ، وكذلك إمام الرجال العراة يقوم وسطهم وإن اجتمع رجال وصبيان وخنثاء ونساء قدم الرجال ثم الصبيان ثم الخنثاء ثم النساء ،

= ابن عباس قال : « بت عند خالتي ميمونة ، فقام النبي ﷺ يصلي من الليل ، فقامت فوقفت عن يساره ، فأخذ بذؤابتى فأدارني عن يمينه »^(١) متفق عليه . (فإن وقف عن يساره لم تصح صلاته) للحديث .

٢٩٤ - مسألة : (فإن وقف وحده خلف الصف لم يصح) لما روى أبو داود بإسناده عن وابصة ابن معبد أن رسول الله ﷺ رأى رجلاً يصلي خلف الصف وحده فأمره أن يعيد ،^(٢) قال أحمد حديث وابصة حسن ، قال ابن المنذر ثبت الحديث . وفي حديث علي بن شيبان أن النبي ﷺ قال لرجل فرد خلف الصف : « استقبل صلاتك ، ولا صلاة لفرد خلف الصف »^(٣) رواه الأثرم وهو نص .

٢٩٥ - مسألة : (إلا أن تكون امرأة فتقف وحدها خلفه) لما روى أنس قال : « قام رسول الله ﷺ ، وصدفت أنا واليتيم وراءه ، والمرأة خلفنا ، فصلى ركعتين »^(٤) متفق عليه .

٢٩٦ - مسألة : (وإن كانوا جماعة وقفوا خلفه) لأن النبي ﷺ كان يصلي بأصحابه فيقفون خلفه ، ولما وقف جابر وجابر عن يمينه وشماله أخرهما يده إلى خلفه .

٢٩٧ - مسألة : (فإن وقفوا عن يمينه أو عن جانبيه صح) لما روى أن ابن مسعود صلى بين علقمة والأسود ، فلما فرغوا قال : « هكذا رأيته رسول الله ﷺ يفعل »^(٥) رواه أبو داود .

٢٩٨ - مسألة : (فإن وقفوا قدمه لم يصح) لقول النبي ﷺ : « إنما جعل الإمام ليؤتم به »^(٦) لأنهم يرونه فيقتلون به ، بخلاف ما لو كانوا قدمه ، ولأنه أخطأ موقفه فلم تصح صلاته كما لو صلى في بيته بصلاة الإمام .

٢٩٩ - مسألة : (وإن صلت امرأة بالنساء قامت معهن في الصف وسطاً)^(٧) لما روى سعيد بن منصور « إن أم سلمة أمت النساء فقامت وسطهن » وروى عن إبراهيم : قال تؤم المرأة النساء في رمضان ، وتقوم معهن في صفتهم ، يركعن بركوعها ويسجدن بسجودها . ولأن المرأة يستحب لها التستر فلهذا يستحب لها ترك التجافي ، وكونها في وسط الصف أستر لها فاستحب لها ذلك كالعريان .

٣٠٠ - مسألة : (وكذلك إمام الرجال العراة يقوم وسطهم) ليكون أستر له فلا يرون عورته .

٣٠١ - مسألة : (فإن اجتمع رجال وصبيان وخنثاء ونساء تقدم الرجال)^(٨) لأنهم أفضل (ثم الصبيان) لأنهم يلوونهم في الفضيلة (ثم الخنثاء) لاحتمال أن يكونوا رجالاً (ثم النساء) . والأصل في ذلك ما روى عن أبي مالك الأشعري أنه قال : ألا أحدثكم بصلاة رسول الله ﷺ ؟ قال : =

(١) رواه البخاري (٦٩٧ ، ٧٢٦) ، ومسلم (٧٦٣) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٢٢٨/٤) ، وأبو داود (٦٨/٢) ، والترمذي (٢٣٠) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٢٣/٤) ، وابن ماجه (١٠٠٣) .

(٤) رواه البخاري (٨٧٤) ، ومسلم (٦٥٨) .

(٥) رواه أبو داود برقم (٦١٣) .

(٦) تقدم ترجمته .

(٧) انظر الشرح الكبير (٨١/٢) .

(٨) انظر : الشرح الكبير (٦٧/٢) .

ومن كبر قبل سلام الإمام فقد أدرك الجماعة ، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة وإلا فلا .

باب صلاة المريض

والمريض إذا كان القيام يزيد في مرضه صلى جالسا ، فإن لم يطق فعلى جنبه ، لقول رسول الله ﷺ لعمران بن حصين « صل قائما ، فإن لم تستطع فقاعدا ، فإن لم تستطع فعلى جنبك » ، فإن شق عليه فعلى ظهره ، فإن عجز عن الركوع والسجود أو ما إيماء . وعليه قضاء ما فاتته من الصلوات في إغمائه ، وإن شق عليه فعل كل صلاة في وقتها فله الجمع بين الظهر والعصر وبين العشاءين في وقت إحداهما ،

= أقام الصلاة فصف الرجال ثم صف خلفهم الغلمان ثم صلى بهم ، قال : هكذا . قال عبد الأعلى لا أحسبه إلا قال : صلاة أمتي^(١) .

٣٠٢ - مسألة : (ومن كبر قبل سلام الإمام فقد أدرك الجماعة) ، لأنه أدرك جزءا من صلاة الإمام فأشبه ما لو أدرك ركعة ، ولأنه إذا أدرك جزءا من الصلاة فدخل مع الإمام لزمه أن ينوي الصفة التي هو عليها وهو كونه مأموما فيدرك فضل الجماعة .

٣٠٣ - مسألة : (ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة وإلا فلا) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « إذا أدركتم السجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئا ، ومن أدرك الركوع فقد أدرك الركعة »^(٢) رواه أبو داود .

باب صلاة المريض

(والمريض إذا كان القيام يزيد في مرضه صلى جالسا ، فإن لم يطق فعلى جنب ، لأن النبي ﷺ قال لعمران بن حصين : « صل قائما ، فإن لم تستطع فقاعدا ، فإن لم تستطع فعلى جنبك »^(٣) رواه البخاري) . وأجمعوا على أن فرض من لا يطيق القيام أن يصلى جالسا .

٣٠٤ - مسألة : (فإن شق عليه) يعني الصلاة على جنبه (صلى على ظهره)^(٤) ووجهه ورجلاه إلى القبلة لأن ذلك أسهل عليه .

٣٠٥ - مسألة : (فإن عجز عن الركوع والسجود أو ما بهما)^(٥) لأنه عاجز عنهما ، ويجعل سجوده أخفض من ركوعه اعتبارا بأصلهما .

٣٠٦ - مسألة : (وعليه قضاء ما فاتته من الصلوات في إغمائه) كالنائم ، ثم يقضى ما فاتته من الصلوات .

٣٠٧ - مسألة : (وإن شق عليه فعل كل صلاة في وقتها فله الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في وقت إحداهما) لأن ابن عباس قال : « جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر »^(٦) متفق عليه . وقد أجمعنا على أن الجمع لا يجوز =

(١) رواه أبو داود برقم (٦٧٧) .

(٢) رواه أبو داود (١١٢١) ، بلفظ : « من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة » .

(٣) رواه البخاري برقم (١٠٦٦) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٨٥/٢) ، والروض (ص ٧٨) .

(٥) رواه البخاري برقم (٧٣٦) ، ومسلم (٧٠٥) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٨٧/٢) ، والروض المربع (٧٨/٢) .

فإن جمع في وقت الأولى اشتراطية الجمع عند فعلها ، ويعتبر استمرار العذر حتى يشرع في الثانية منهما ، ولا يفرق بينهما إلا بقدر الوضوء ، وإن أخر اعتبر استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية ، وأن ينوي الجمع في وقت الأولى قبل أن يضيق عن فعلها ، ويجوز الجمع للمسافر الذي له القصر ، ويجوز في المطر بين العشاءين .

باب صلاة المسافر

وإذا كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخاً وهي مسيرة يومين قاصدين وكان مباحاً له قصر الرباعية

= من غير عذر فلم يبق إلا لمرض ، ولأن النبي ﷺ أمر سهلة بنت سهيل وحمنة بنت جحش بالجمع بين الصلاتين لأجل الاستحاضة وهو نوع مرض . وهو مخير في التقديم والتأخير أي ذلك فعل جاز ، لأن النبي ﷺ كان يقدم إذا ارتحل بعد دخول الوقت ويؤخر إذا ارتحل قبله طلباً للأسهل ، فكذلك المريض .

٣٠٨ - مسألة : (فإن جمع في وقت الأولى اشتراطية الجمع عند فعلها) لأنها نية يفتقر إليها فاعتبرت عند الإحرام كنية القصر (ويعتبر استمرار العذر حتى يشرع في الثانية منهما) لأن افتتاح الأولى موضع النية وبافتتاح الثانية يحصل الجمع فاعتبر العذر فيهما .

٣٠٩ - مسألة : (ولا يفرق بينهما إلا بقدر الوضوء) لأن معنى الجمع المتابعة والمقاربة ولا يحصل ذلك مع الفرق الطويل ، والمرجع في طول ذلك وقصره إلى العرف ، وقدر الوضوء يسير في العرف فقدرناه به .

٣١٠ - مسألة : (وإن أخر اعتبر استمرار العذر إلى دخول وقت الثانية) لأنه وقت الجمع (ويعتبر أن ينوي الجمع في وقت الأولى قبل أن يضيق عن فعلها) لذلك .

٣١١ - مسألة : (ويجوز الجمع للمسافر الذي له القصر)^(١) لما روى أنس أن النبي ﷺ كان إذا أعجل به السير يؤخر الظهر إلى وقت العصر فيجمع بينهما ، ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حتى يغيب الشفق^(٢) . متفق عليه .

٣١٢ - مسألة : (ويجوز في المطر بين العشاءين خاصة) لأن أبا سلمة قال « من السنة إذا كان في يوم مطر أن يجمع بين المغرب والعشاء » وكان ابن عمر يجمع إذا جمع الأمراء بين المغرب والعشاء ولا يجمع بين الظهر والعصر للمطر ، وأما المطر الذي لا يبل الثياب فلا يبيح الجمع لعدم المشقة فيه ، وكذلك الطل والثلج كالطر .

باب صلاة المسافر

٣١٣ - مسألة : (والمسافر إذا كانت مسافة سفره ستة عشر فرسخاً^(٣) . وهي مسيرة يومين قاصدين وكان مباحاً له قصر الرباعية خاصة) . ويشترط للقصر شروط : منها أن يكون طويلاً قدره =

(١) انظر : الروض المربع (ص ٧٩) .

(٢) انظر : متن الخرق (ص ٣٠) ، والمغنى (٩٠/٢) ، والشرح الكبير (٩٠/٢) ، والروض المربع (ص ٧٩) .

(٣) رواه البخاري برقم (١١٢) ، ومسلم (٧٠٤) .

خاصة ، إلا أن يأتى بمقيم أو لم ينو القصر أو نسي صلاة حضر فيذكرها في السفر أو صلاة سفر فيذكرها في الحضر فعليه الإتمام ، وللمسافر أن يتم ، والقصر أفضل .

= أربعة برد . وهى ستة عشر فرسخا كل فرسخ ثلاثة أميال قال القاضى : الميل اثنا عشر ألف قدم وذلك نحو يومين قاصدين ، لما روى عن ابن عباس أنه قال : يا أهل مكة ، لا تقصروا فى أقل من أربعة برد ما بين عسفان إلى مكة . وكان ابن عباس وابن عمر لا يقصران فى أقل من أربعة برد ، ولأنها مسافة تجمع مشقة السفر من الحل والشدة فجاز فيها القصر كمسيرة ثلاثة أيام . الشرط الثانى أن يكون سفره مباحا فإن سافر فى معصية كالآبق وقاطع الطريق والتجارة فى الخمر لم يقصر ولم يترخص بشئ من رخص السفر ، لأنه لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصى لما فيه من الإعانة عليها والدعاية إليها والشرع لا يرد بذلك . الشرط الثالث أن القصر فى الرباعية خاصة إلى ركعتين ، فلا يجوز قصر الفجر ولا المغرب إجماعا ، لأن قصر الصبح يحذف بها ، وقصر المغرب يخرجها عن كونها وترا . الشرط الرابع شروعه فى السفر بخروجه من بيوت قريته أو خيام قومه ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ وإذا ضربتم فى الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ﴾ [النساء : ١٠١] ، ولا يكون ضاربا فى الأرض حتى يخرج .

٣١٤ - مسألة : (إلا أن يأتى بمقيم)^(١) فعليه الإتمام . لأن ابن عباس سئل : ما بال المسافر يصلى ركعتين حال الانفراد ، وأربعاً إذا أتم بمقيم ؟ فقال : تلك السنة ، رواه الإمام أحمد . وهو ينصرف إلى سنة النبى ﷺ ولأنه قول جماعة من الصحابة ولم يعرف لهم فى عصرهم مخالف من الصحابة فكان إجماعا .

٣١٥ - مسألة : (أو لا ينوى القصر) مع نية الإحرام فإنه يلزمه الإتمام ، لأن الإتمام هو الأصل فإطلاق النية ينصرف إليه ، كما لو نوى الصلاة مطلقا انصرف إلى الإنفراد الذى هو الأصل .

٣١٦ - مسألة : (أو ينسى صلاة حضر فيذكرها فى السفر)^(٢) ، أو صلاة سفر فيذكرها فى الحضر ، فإن عليه الإتمام) لأن صلاة الحضر وجبت أربعاً وصلاة السفر - إذا ذكرها فى الحضر - وجبت أربعاً ، لأن المبيح للقصر هو السفر وقد زال فيلزمه الإتمام لأنه الأصل .

٣١٧ - مسألة : (وللمسافر أن يتم) لقوله سبحانه : ﴿ فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ﴾ [النساء : ١٠١] ، مفهوماً أن القصر رخصة يجوز تركها . وعن عائشة أنها قالت : « خرجت مع رسول الله ﷺ فى عمرة رمضان فأفطر وصمت ، وقصر وأتممت ، فقلت : يا رسول الله بأبى أنت وأمى ، أفطرت وصمت ، وأتممت وقصرت ، فقال : أحسنت »^(٣) رواه أبو داود الطيالسى ، ولأنه تخفيف أبيض فى السفر فجاز تركه كالمسح ثلاثاً .

٣١٨ - مسألة : (والقصر أفضل) لأن النبى ﷺ وأصحابه داوموا عليه وعابوا من تركه ، قال عبد الرحمن بن يزيد : صلى عثمان أربعاً . فقال عبد الله : صليت مع رسول الله ﷺ ركعتين ومع أبى بكر ركعتين ومع عمر ركعتين ثم انصرفت بكم الطرق ، ولوددت أن حظى من أربع ركعات ركعتان متقبلتان^(٤) . متفق عليه .

(٢) انظر : الروض المربع (ص ٨٠) .

(٤) رواه البخارى (١٠٨٢) ، ومسلم (٦٩٤) .

(١) انظر : الروض المربع (ص ٨٠) .

(٣) ضعيف . ورواه السائى برقم (١٤٥٦) .

ومن نوى الإقامة أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم ، وإن لم يجمع على ذلك قصر أبدا .

باب صلاة الخوف

وتجوز صلاة الخوف على كل صفة صلاحها رسول الله ﷺ ، واختار منها أن يجعلهم الإمام طائفتين : طائفة تحرس والأخرى تصلى معه ركعة ، فإذا قام إلى الثانية نوت مفارقه وأتمت صلاحها وذهبت تحرس ، وجاءت الأخرى فصلت معه الركعة الثانية ، فإذا جلس للتشهد قامت فأتمت بركعة أخرى ، وينتظر حتى تشهد ثم يسلم بها . وإن اشتد الخوف صلوا رجالا وركبانا إلى القبلة وإلى غيرها ، يومنون بالركوع والسجود . وكذلك كل خائف على نفسه يصلى على حسب حاله ، ويفعل كل ما يحتاج إلى فعله من هرب أو غيره .

٣١٩ - مسألة : (ومن نوى الإقامة أكثر من إحدى وعشرين صلاة أتم ، فإن لم يجمع على ذلك قصر أبدا) لأن النبي ﷺ أقام بمكة فصلى إحدى وعشرين صلاة يقصر فيها ، لأنه قدم لصبح رابعة إلى يوم التروية فصلى الصبح ثم خرج ، فمن أقام مثل إقامته قصر ، ومن زاد أتم . قال أنس : أقمنا بمكة عشرا . تقصر الصلاة . ومعناه ما ذكرناه ، لأنه حسب خروجه إلى منى وعرفة وما بعده من العشر .

باب صلاة الخوف^(١)

(وتجوز صلاة الخوف على كل صفة صلاحها رسول الله ﷺ) قال أحمد : صح عن النبي ﷺ من خمسة أوجه أو ستة - أو قال : ستة أو سبعة - يروى فيها كلها جائز ، قال شيخنا (والمختار منها هو الذى اختاره الإمام أحمد) وهو ما روى صالح بن خوات عن من صلى مع النبي ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صلت معه وطائفة وجاه العدو ، فصلى بالنبي معه ركعة ، ثم ثبت قائما وأتموا لأنفسهم ، انصرفوا وصفوا وجاه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التى بقيت من صلاته ، ثم ثبت جالسا وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم^(٢) متفق عليه . ورواه سهل بن أبى حشمة أيضا . قال أبو الخطاب : ويشترط لهذه الصلاة أن يكون العدو فى غير جهة القبلة ، ونص أحمد خلافه .

٣٢٠ - مسألة : (فإن اشتد الخوف صلوا رجالا وركبانا إلى القبلة وإلى غيرها ، يومنون بالركوع والسجود) على قدر طاقتهم ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا ﴾ [البقرة : ٢٣٩] . (وكذلك كل خائف على نفسه يصلى على حسب حاله ويفعل كل ما يحتاج إلى فعله من هرب أو غيره) للآية .

(١) انظر : معن الحرق (ص ٣٣) ، والمغنى (١/ ٢٥٩ ، ٢٦٠) ، والروض المربع (ص ٨٢) .

(٢) رواه البخارى (٤١٢٩) ، ومسلم (٨٤٢) .

باب صلاة الجمعة

كل من لزمته المكتوبة لزمته الجمعة إن كان مستوطنا ببناء ، وبينه وبين الجامع فرسخ فما دون ذلك . إلا المرأة والعبد والمسافر والمعدور بمرض أو مطر أو خوف

باب صلاة الجمعة^(١)

(كل من لزمته المكتوبة لزمته الجمعة) فهي واجبة لقوله عليه السلام : « ليتبين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليطعن الله على قلوبهم »^(٢) رواه البخارى . وعن جابر قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : « اعلّموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة في يومى هذا في شهرى هذا في مقامى هذا ، فمن تركها في حياى أو بعدى وله إمام عادل أو جائر استخفافا بها أو جحودا لها فلا جمع - الله شمله ، ولا بارك له في أمره »^(٣) .

٣٢١ - مسألة : تجب الجمعة بشروط : أحدها (أن يكون مستوطنا) وهو الإقامة في قرية مبنية بحجارة أو لبن أو قصب أو ما جرت به العادة (بالبناء) لا يظن عنها صيفا ولا شتاء ، فأما أهل الخيام وبيوت الشعر فلا جمعة عليهم ، لأن قبائل العرب كانت حول المدينة فلم يقيموا جمعة ولا أمرهم بها النبي ﷺ ، ولو أمرهم لم يخف ذلك ولم يترك نقله لكثرة وعموم البلوى به . الشرط الثانى (أن يكون بينه وبين الجامع فرسخ فما دون) . وإن كان أبعد من فرسخ فلا جمعة عليه ، لأن عثمان رضى الله عنه صلى صلاة العيد يوم جمعة ثم قال لأهل العوالى : من أراد منكم أن ينصرف فلينصرف ومن أراد أن يقيم حتى يصلى الجمعة فليقم : وروى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال : « الجمعة على من سمع النداء »^(٤) رواه أبو داود . ولا يمكن اعتبار سماع حقيقة النداء لأنه قد يكون ثقيل السمع أو في مكان مستتر لا يسمع أو غير مصغ أو يكون النداء ضعيفا أو في حال هبوب الرياح ، فينبغى أن يقدر بمقدار لا يختلف ، والموضع الذى يسمع منه النداء في الغالب إذا كان المؤذن صنيئا في موضع عال والرياح ساكنة والمستمع سميعا غير ساه هو الفرسخ أو ما قاربه فيحد به^(٥) .

٣٢٢ - مسألة : (إلا المرأة والعبد) لما روى طارق بن شهاب أن النبي ﷺ قال : « الجمعة حق واجب على كل مسلم إلا أربعة : مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض »^(٦) رواه أبو داود وقال : طارق أدرك النبي ﷺ ولم يسمع منه .

٣٢٣ - مسألة : (والمسافر) لا تجب عليه^(٧) لأن النبي ﷺ لم يصلها بعرفة حيث كان مسافرا .

٣٢٤ - مسألة : (والمعدور بمطر أو مرض أو خوف) ، أما المعدور بمرض فلحديث طارق وقد =

(١) سميت بذلك لجمعها الخلق الكثير ، ويومها أفضل أيام الأسبوع ، وصلاة الجمعة مستقلة ، وهي أفضل من الظهر وفرض الوقت . انظر : الروض المربع (ص ٨٢) .

(٢) رواه مسلم (٨٦٥) ، والنسائي (٨٨/٣) ، وابن ماجه (٧٩٤) ، وأحمد (٢٣٩/١) ، ٢٥٤ ، ٣٣٥ ، (٨٤/٢) .

(٣) ضعيف . رواه ابن ماجه (١٠٨١) .

(٤) رواه أبو داود (١٠٥٦) ، والدارقطني (٦/٢) ، والبيهقي (١٧٣/٣) .

(٥) انظر شروط الجمعة ل : الشرح الكبير (١٤٤/٢ - ١٤٦) ، والروض المربع (ص ٨٣ ، ٨٤) .

(٦) انظر : سنن أبى داود برقم (١٠٦٧) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (١٥١/٢) ، والروض المربع (ص ٨٤) .

وإن حضروها أجزأتهم ولم تعتقد بهم ، إلا المعلوم إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به . ومن شرط صحتها فعلها في وقتها في قرية ،

= سبق ، وأما المعلوم لمطر فلما روى عن ابن عمر قال : « كان رسول الله ﷺ ينادى مناديه في الليلة المطيرة أو الباردة : صلوا في رحالكم »^(١) متفق عليه ، والمطر الذي يعذر به هو الذي ييل الثياب ، لأن في الخروج فيه مشقة .

٣٢٥ - مسألة : (وأما الخوف فلما روى ابن عباس عن النبي ﷺ قال : « من سمع النداء فلم يمنعه من اتباعه عذر - قالوا : وما العذر يا رسول الله ؟ قال : خوف أو مرض - لم يقبل الله الصلاة التي صلى »^(٢) رواه أبو داود . والخوف ثلاثة أنواع : أحدها الخوف على المال من سلطان أو لص ، أو يكون له خبز في تنور أو طيبخ على النار يخاف حريقه وما أشبه ذلك ، فهذا كله عذر عن الجمعة والجماعة لأنه خوف فيدخل في عموم الحديث . الثاني الخوف على نفسه مثل أن يخاف من سلطان يأخذه أو عدو أو سبع أو سيل لذلك . الثالث الخوف على ولده وأهله أن يضيعوا أو يكون ولده ضائعاً ويرجو وجوده في تلك الحال ، فيعذر بذلك لأنه خوف .

٣٢٦ - مسألة : (وإن حضروها أجزأتهم) لأن سقوطها عنهم كان رخصة ، فإذا تكلفوا فعلها أجزأتهم كالريض يتكلف الصلاة قائماً ، (ولم تعتقد بهم) لأنهم من غير أهل الوجوب ، فلم تعتقد بهم كالنساء (إلا المعلوم إذا حضرها وجبت عليه وانعقدت به) لأن سقوطها عنه كان لدفع المشقة ، فإذا حضر زالت المشقة فوجبت عليه وانعقدت به .

٣٢٧ - مسألة : (ومن شرط صحتها فعلها في وقتها) فلا تصح قبل وقتها ولا بعده إجماعاً ، وآخر وقتها آخر وقت الظهر إجماعاً ، فأما أوله فذكر القاضى أنها تجوز في وقت العيد لأن أحمد رحمه الله قال في زواية عبد الله : يجوز أن تصلى الجمعة قبل الزوال ، يذهب إلى أنها كصلاة العيد ، لحديث وكيع عن جعفر بن برقان عن عبد الله بن سيدان قال : « شهدت الجمعة مع أبي بكر ، فكانت صلاته وخطبته قبل انتصاف النهار . وشهدتها مع عمر بن الخطاب فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد انتصف النهار . ثم صليتها مع عثمان فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد زال ، فما رأيت أحداً عاب ذلك ولا أنكره » وهذا نقل للإجماع . وعن جابر قال : كان رسول الله ﷺ يصلى الجمعة ثم نذهب إلى جملنا فنريحها حتى تزول الشمس^(٣) . أخرجه مسلم .

٣٢٨ - مسألة : (ومن شرط صحتها أن يفعلها) في قرية (يستوطنها أربعون رجلاً من أهل وجوبها سكنى إقامة لا يظعنون . فإذا اجتمعت هذه الشروط في قرية وجبت الجمعة على أهلها وصحت بها ، لأن كعباً قال : « أول من جمع بنا أسعد بن زرارة في هزم النبي من حرة بنى بياضة في نقيع يقال له نقيع الخضعات ، قلت كم كنتم يومئذ ؟ قال أربعون »^(٤) رواه أبو داود والأثرم ، قال الخطاطى حرة بنى بياضة قرية على ميل من المدينة .

(١) رواه البخارى (٦٣٢) ، ومسلم (٦٩٧) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٥٥١) ، وابن ماجه (٧٩٣) ، والدارقطنى (٤٢٠/١) .

(٣) رواه مسلم برقم (٨٥٨) ، وأحمد (٣٣١/٣) ، والنسائى (١٠٠/٣) ، والبيهقى (١٩٠/٣) .

(٤) حسن . رواه أبو داود (١٠٦٩) ، وابن ماجه (١٠٨٢) .

وأن يحضرها - من المستوطنين بها - أربعون من أهل وجوبها ، وأن تتقدمها خطبتان في كل خطبة حمد الله تعالى والصلاة على رسوله ﷺ وقراءة آية والموعظة . ويستحب أن يخطب على منبر ، فإذا صعد أقبل على الناس فسلم عليهم ، ثم يجلس إلى فراغ الأذان ، ثم يقوم الإمام فيخطب بهم ثم يجلس ، ثم يخطب الخطبة الثانية ، ثم تقام الصلاة فينزل فيصلي بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة ،

٣٢٩ - مسألة : (وأن يحضرها من المستوطنين بها أربعون من أهل وجوبها) لأن جابرا قال : مضت السنة أن في كل أربعين فما فوقها جمعة^(١) .

٣٣٠ - مسألة : (وأن تتقدمها خطبتان)^(٢) لأن النبي ﷺ كان يخطب خطبتين يقعد بينهما متفق عليه . وقال عليه السلام : « صلوا كما رأيتموني أصلي »^(٣) وقالت عائشة : إنما أقرت الجمعة ركعتين من أجل الخطبة .

٣٣١ - مسألة : (في كل خطبة حمد الله تعالى) والثناء عليه لأن جابرا قال : كان رسول الله ﷺ يخطب الناس بحمد الله ويثنى عليه بما هو أهله ثم يقول : « من يهدي الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له »^(٤) .

٣٣٢ - مسألة : (والصلاة على النبي ﷺ) . ومن فروض الخطبة أربعة : الأول حمد الله وقد سبق ، والثاني الصلاة على النبي ﷺ لأن كل عبادة افتقرت إلى ذكر الله افتقرت إلى ذكر رسول الله كالأذان ، الثالث (قراءة آية فصاعدا) لأن جابر بن سمرة قال : « كانت صلاة رسول الله ﷺ قصدا يقرأ آيات من القرآن ويذكر الناس »^(٥) رواه أبو داود . ولأن الخطبة فرض في الجمعة فوجبت فيها القراءة كالصلاة ، والرابع (الموعظة) لأن النبي ﷺ كان يعظ ، وهي القصد من الخطبة في حديث جابر بن سمرة « يقرأ آيات ويذكر الناس » .

٣٣٣ - مسألة : (ويستحب أن يخطب على منبر)^(٦) أو موضع عال ، لأن النبي ﷺ كان يخطب على منبره ، ولأنه أبلغ في الإعلام .

٣٣٤ - مسألة : (فإذا صعد أقبل على الناس فسلم عليهم) لأن جابرا قال : « كان النبي ﷺ إذا صعد المنبر سلم عليهم »^(٧) رواه ابن ماجه .

٣٣٥ - مسألة : (ثم يجلس إلى فراغ الأذان ، ثم يقوم الإمام فيخطب بهم ، ثم يجلس ، ثم يخطب الخطبة الثانية) لأن ابن عمر قال : « كان النبي ﷺ يجلس إذا صعد المنبر حتى يفرغ المؤذن ، ثم يقوم فيخطب ، ثم يجلس فلا يتكلم ، ثم يقوم فيخطب »^(٨) رواه أبو داود . ولأن جابر بن سمرة قال : « إن رسول الله ﷺ كان يخطب قائما ثم يجلس ، ثم يقوم فيخطب ، فمن حدثك أنه كان يخطب جالسا فقد كذب »^(٩) رواه مسلم .

٣٣٦ - مسألة : (ثم تقام الصلاة فينزل فيصلي بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة)^(١٠) إجماعا =

(٢) انظر : المغني (١٥١/٢) .

(٤) رواه مسلم برقم (٨٦٧) .

(٥) والنسائي (٣٥١/١) .

(٧) رواه ابن ماجه برقم (١٠٩٢) .

(٩) رواه مسلم برقم (٨٦٢) .

(١) انظر : المغني (١٧١/٢) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٥) رواه مسلم (٨٦٦) ، وأبو داود (١١٠٧) ، والترمذي (٥٠٧) ، والنسائي (٣٥١/١) .

(٦) انظر : المغني (١٥٣/٢) .

(٨) رواه أبي داود برقم (١٩٣) .

(١٠) انظر من الحرق (ص ٣١) ، والمغني (١٥١) .

فمن أدرك معه منها ركعة أتمها جمعة ، وإلا أتمها ظهراً ، وكذلك إن نقص العدد أو خرج الوقت وقد صلوا ركعة أتموها جمعة وإلا أتموها ظهراً ، ولا يجوز أن يصلي في المصير أكثر من جمعة إلا أن تدعو الحاجة إلى أكثر منها ، ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب ويكرز إليها ،

= نقل الخلف عن السلف .

٣٣٧ - مسألة : (ويستحب أن يقرأ في الأولى بالحمد وسورة الجمعة ، وفي الثانية بالمنافقين أو بسبح والغاشية ، لما روى أبو هريرة قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بسورة الجمعة والمنافقين في الجمعة »^(١) وفي حديث النعمان « كان يقرأ في العيدين والجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أذاك حديث الغاشية »^(٢) رواهما مسلم .

٣٣٨ - مسألة : (فمن أدرك معه منها ركعة أتمها جمعة)^(٣) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة »^(٤) رواه الأثرم ، ورواه ابن ماجه ولفظه « فليصل إليها أخرى » وفي حديث أبي هريرة المتفق عليه « من أدرك ركعة من الصلاة مع الإمام فقد أدرك الصلاة » .

٣٣٩ - مسألة : (وإن أدرك أقل من ركعة أتمها ظهراً) قال الخرق^(٥) : إذا كان قد دخل بنية الظهر فظاهر هذا أنه لو نوى جمعة لزمه الاستئناف لأنهما صلاتان لا تتأدى إحداها بنية الأخرى فلم يجز بناؤها عليها كالظهر والعصر ، وقال أبو إسحاق بن شاقلا ينوى جمعة لئلا تخالف نيته نية إمامه ، ثم يبنى عليها ظهراً لأنهما فرض وقت واحد ردت إحداها من أربع إلى ركعتين فجاز أن يبنى عليها الأربع كاللأمة مع المقصورة .

٣٤٠ - مسألة : (وكذلك إن نقص العدد) يعني عن الأربعين وقد صلوا منها ركعة أتموها جمعة ، لأنه شرط يختص بالجمعة فلم يعتبر في أكثر من ركعة كالجماعة ، وإن نقصوا قبل ركعة أتموها ظهراً كالمسبوق بركوع الثانية .

٣٤١ - مسألة : (وإن خرج الوقت وقد صلوا ركعة أتموها جمعة) لما سبق ، (وإن خرج الوقت وقد صلوا أقل من ركعة أتموها ظهراً) لذلك ، وقال عليه السلام : « من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة »^(٦) مفهومه أن من أدرك أقل لا يكون مدركا لها .

٣٤٢ - مسألة : (ولا يجوز أن يصلي في المصير أكثر من جمعة) ، لأن النبي ﷺ وخلفاءه لم يقيموا إلا جمعة واحدة (إلا أن تدعو الحاجة إلى أكثر منها) فيجوز ، لأنها تفعل في الأمصار العظيمة في جوامع من غير تكبر فكان إجماعاً ، ولأنها صلاة عيد فجاز فعلها في موضعين مع الحاجة كغيرها .

٣٤٣ - مسألة : (ويستحب لمن أتى الجمعة أن يغتسل ويلبس ثوبين نظيفين ويتطيب)^(٧) لما روى سلمان أن النبي ﷺ قال : « لا يغتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر بما استطاع من طهر ويدهن من دهنه ويمس من طيب بيته ولا يفرق بين الثين ثم يصلي ما كتب له ثم ينصت إذا تكلم الإمام =

(١) رواه مسلم برقم (٨٧٧) .

(٣) انظر : متن الخرق (ص ٣١) ، والمغنى (١٥٨/٢) .

(٥) انظر : متن الخرق (ص ٣١) .

(٧) انظر : متن الخرق (ص ٣٢) ، والمغنى (١٩٩/٢) .

(٢) رواه مسلم برقم (٨٧٨) .

(٤) صحيح . رواه النسائي (١١٢/٣) ، وابن ماجه (١١٢٣) .

(٦) تقدم تخريجها .

فإن جاء والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلي ركعتين يوجز فيهما . ولا يجوز الكلام والإمام يخطب ، إلا الإمام أو من كلمه الإمام .

باب صلاة العيدين

وهي فرض على الكفاية إذا قام بها أربعون من أهل المصر سقطت عن سائرهم .

= إلا غفر الله له ما بينه وبين الجمعة الأخرى^(١) رواه البخارى . وعنه الغسل واجب لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « غسل الجمعة على كل محتمل . وسواك . وأن يمس طيباً »^(٢) رواه مسلم . والمذهب الأول ، لأن النبي ﷺ قال : « من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ، وإن اغتسل فالغسل أفضل »^(٣) قال الترمذى حديث حسن ، والمراد بالخبر الأول تأكيد الاستحباب ، وكذلك ذكر فيه السواك والطيب وليس واجبين . (ويكر إليها) لقول النبي ﷺ : « من غسل واغتسل يوم الجمعة وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الإمام واستمع ولم يلغ كان له بكل خطوة عمل سنة أجر صيامها وقيامها »^(٤) رواه ابن ماجه والترمذى .

٣٤٤ - مسألة : (فإن جاء والإمام يخطب لم يجلس حتى يصلي ركعتين يوجز فيهما)^(٥) لما روى جابر قال : دخل رجل والنبي ﷺ يخطب ، فقال : « صليت يا فلان » قال لا ، قال فصل ركعتين^(٦) . متفق عليه . زاد مسلم : ثم قال : « إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين ، وليوجز فيهما »^(٧) .

٣٤٥ - مسألة : (ولا يجوز الكلام والإمام يخطب)^(٨) لقوله عليه السلام : « إذ قلت لصاحبك والإمام يخطب : أنصت فقد لغوت »^(٩) متفق عليه . وعنه لا يحرم ، لما روى أنس قال : « بينما النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ قام رجل فقال : يا رسول الله ، هلك الكراع ، هلك الشاة . فادع الله أن يسقينا »^(١٠) متفق عليه . ويحتمل أنه في مخاطبة الإمام خاصة لأنه لا يشتغل بتكليمه عن سماع خطبته .

٣٤٦ - مسألة : (إلا الإمام أو من كلمه الإمام) لأن النبي ﷺ قال للرجل : « صليت يا فلان » وقال وهو على المنبر : « إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين »^(١١) ، ولحديث أنس في الذي قال للنبي ﷺ « هلك الكراع هلك الشاة » .

باب صلاة العيدين^(١٢)

(وهي فرض على الكفاية إذا قام بها أربعون من أهل المصر سقطت عن =

(١) رواه البخارى (٨٨٣ ، ٩١٠) ، وأحمد (٤٣٨/٥ ، ٤٤٠) .

(٢) رواه مسلم برقم (٨٤٦) .

(٣) حسن . رواه أبو داود (٣٥٤) ، والترمذى (٤٩٧) ، والنسائى (٩٤/٣) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (٣٤٥) ، والترمذى (٤٩٦) ، والنسائى (٩٧/٣) ، وابن ماجه (١٠٨٧) .

(٥) انظر : متن الخرق (ص ٣١) ، والمغنى (١٦٥/٢) . (٦) رواه البخارى (٩٣١) ، ومسلم (٨٧٥) .

(٨) انظر : المغنى (١٦٦/٢) . (٩) الزيادة عند مسلم برقم (٥٩/٨٧٥) .

(١٠) رواه البخارى (٣٩٤) ، ومسلم (٨٥١) . (١١) رواه البخارى برقم (٩٣٢) ، ومسلم (٨٩٧) بنحوه .

(١٢) معنى به لأنه يعود ويكرر لأوقاته أو أهوالاً ، وجمعه أعياد .

ووقتها من ارتفاع الشمس إلى الزوال ، والسنة فعلها في المصل ، وتعجيل الأضحى وتأخير الفطر ، والفطر في الفطر خاصة قبل الصلاة ، ويسن أن يغتسل ويتنظف ويتطيب ، فإذا حلت الصلاة تقدم الإمام فصلى بهم ركعتين بلا أذان ولا إقامة ، يكبر في الأولى سبعا بتكبير الإحرام : وفي الثانية خمسا سوى تكبيرة القيام ، ويرفع يديه مع كل تكبيرة :

سائهم^(١) بدليل قوله سبحانه : ﴿ فصل لبك وانحر ﴾ المشهور في التفسير أن المراد به صلاة العيد ، وهو أمر والأمر يقتضى الوجوب ، ولأن النبي ﷺ والخلفاء من بعده كانوا يدومون عليها ، ولأنها من شعائر الإسلام الظاهرة فأشبهت الجهاد .
٣٤٧ - مسألة : (وأول وقتها من ارتفاع الشمس إلى الزوال)^(٢) لأن النبي ﷺ كان يفعلها في هذا الوقت .

٣٤٨ - مسألة : (والسنة فعلها في المصل)^(٣) لأن النبي ﷺ والخلفاء من بعده كانوا يفعلونها في الصحراء ، فإن كان ثم عذر من مطر أو نحوه لم يكره فعلها في الجامع ، لما روى أبو هريرة قال : أصابنا مطر في يوم عيد ، فصلى بنا رسول الله ﷺ في المسجد^(٤) . رواه أبو داود .
٣٤٩ - مسألة : (والسنة تعجيل الأضحى وتأخير الفطر)^(٥) لأن السنة إخراج الفطرة قبل الصلاة ، ففي تأخيرها توسيع لوقتها . ولا يجوز التضحية إلا بعد الصلاة ، ففي تعجيلها مبادرة إلى الأضحية .

٣٥٠ - مسألة : (ويسن الفطر في الفطر خاصة قبل الصلاة) ويمسك في الأضحى حتى يصلى ، لما روى بريدة قال : « كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يفطر ، ولا يطعم يوم النحر حتى يصلى »^(٦) . رواه الترمذى .

٣٥١ - مسألة : (ويسن أن يغتسل ويتنظف ويتطيب)^(٧) لما روى أن النبي ﷺ قال في يوم جمعة من الجمع : « إن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين ، فاغتسلوا »^(٨) ، ولأنه يوم شرع فيه الاجتماع للصلاة فسن فيه ذلك كالجمعة .

٣٥٢ - مسألة : (فإذا حلت الصلاة تقدم الإمام وصلى بهم ركعتين بلا أذان ولا إقامة) ولا خلاف بينهم أن صلاة العيد مع الإمام ركعتان (يكبر في الأولى) بعد الاستفتاح وقبل التعوذ (ستا سوى تكبيرة الإحرام ، وفي الثانية) بعد القيام من السجود (خمساً) لما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « التكبير في الفطر والأضحى في الأولى سبع تكبيرات ، وفي الثانية خمس سوى تكبيرة القيام »^(٩) . رواه أبو داود .

٣٥٣ - مسألة : (ويرفع يديه مع كل تكبيرة) لأن النبي ﷺ كان يرفع يديه مع التكبير ، وروى الأثرم عن عمر أنه كان يرفع يديه في كل تكبيرة في الجنازة والعيد^(١٠) ، ولا يعرف له مخالف .

(١) انظر : المغنى (٢٢٣/٢) ، والروض المربع (ص ٨٨) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٢٣٤/٢) ، والروض المربع (ص ٨٨) .
(٣) انظر : الشرح الكبير (٢٢٣/٢) ، والروض المربع (ص ٨٨) .
(٤) رواه أبو داود برقم (١١٦٠) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٢٢٣/٢) ، والروض المربع (ص ٨٨) .
(٦) ضعيف . رواه أحمد (٣٥٢/٥) ، والترمذى (٥٤٢) ، وابن ماجه (١٧٥٦) .
(٧) انظر : الشرح الكبير (٢٢٣/٢) ، والروض المربع (ص ٨٨) .
(٨) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (١٠٩٨) ، وقال في الروايات : في إسناده صالح بن أبي الأعصر ، لينة الجمهور ، وباق رجاله ثقات .
(٩) صحيح . رواه أبو داود (١١٥٠) ، والبيهقى (٢٨٦/٣) .
(١٠) ضعيف . رواه البيهقى برقم (٢٩٣/٣) .

ويحمد الله ويصلي على النبي ﷺ بين كل تكبيرتين ، ثم يقرأ الفاتحة وسورة يجهر فيها بالقراءة ، فإذا سلم خطب بهم خطبتين ، فإن كان فطرا حثهم على الصدقة وبين لهم حكمها ، وإن كان أضحى بين لهم حكى الأضحى ، والتكبيرات الزوائد ، والخطبتان سنة ، ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها في موضعها . ومن أدرك الإمام قبل سلامه أتمها على صفتها .

٣٥٤ - مسألة : (ويحمد الله ويصلي عليه ويصلي على النبي ﷺ بين كل تكبيرتين)^(١) لما روى الأثرم في سننه عن علقمة أن علقمة وعبد الله بن مسعود وأبا موسى وحذيفة خرج عليهم الوليد بن عقبة قبل العيد يوماً فقال : إن هذا العيد قد دنا ، فكيف التكبير فيه ؟ فقال عبد الله : تبدأ تكبير تكبيرة تفتتح بها الصلاة وتحمد ربك وتصلي على النبي ﷺ ، ثم تدعو وتكبر وتفعل مثل ذلك . إلى أن قال : وتركع ثم تقوم فتقرأ وتحمد ربك وتصلي على النبي ﷺ ثم تدعو ثم تكبر ، وتفعل مثل ذلك^(٢) ، وذكر في الحديث : فقال أبو موسى وحذيفة : صدق .

٣٥٥ - مسألة : (ثم يقرأ الفاتحة وسورة يجهر فيها بالقراءة)^(٣) لما روى النعمان بن بشير قال : كان رسول الله ﷺ يقرأ في العيدين وفي الجمعة بسبح اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية ، وربما اجتمعوا في يوم واحد فقرأ بها^(٤) . وقال ابن المنذر : أكثر أهل العلم يرون الجهر بالقراءة . وفي إخبار من أخبر بقراءة النبي ﷺ دليل على أنه كان يجهر ، ولأنها صلاة عيد أشبهت الجمعة .

٣٥٦ - مسألة : (فإذا سلم خطب بهم خطبتين) يجلس بينهما ، لما روى ابن ماجه عن أبي الزبير عن جابر قال : خرج رسول الله ﷺ يوم فطر أو أضحى فخطب خطبة قائماً ثم قعد قعدة ثم قام^(٥) .

٣٥٧ - مسألة : (فإن كان فطرا حثهم فيها على الصدقة وبين لهم ما يخرجون)^(٦) فيذكر لهم قدرها ووجوبها ووقت إخراجها ، (وإن كان أضحى رغهم في الأضحى) ووقتها وأنها سنة وما يجزئ منها والعيوب التي تمنع منها ليعملوا بذلك ، (والتكبيرات الزوائد والذكر بينها سنة) وهي التي بين تكبيرات الصلاة . قد سبق ذكرها ، بدليل حديث علقمة وابن مسعود ، ولأن النبي ﷺ كان يقول ذلك .

٣٥٨ - مسألة : (ولا يتنفل قبل صلاة العيد ولا بعدها في موضعها)^(٧) إماما كان أو مأموماً ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ خرج يوم الفطر فصلى ركعتين لم يصل قبلها ولا بعدها ،^(٨) متفق عليه . ولا بأس بالصلاة بعد رجوعه لما روى أبو سعيد قال : « كان رسول الله ﷺ لا يصل قبل العيد شيئاً ، فإذا رجع إلى منزله صلى ركعتين »^(٩) رواه ابن ماجه .

٣٥٩ - مسألة : (ومن أدرك الإمام قبل سلامه أتمها على صفتها)^(١٠) لأنه قضاء فكان على صفته كبقية الصلوات .

(١) انظر : المعنى (٢/٢٤٠) ، والروض المربع (ص ٨٩) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (٢/٢٤١) ، والروض المربع (ص ٨٩) .
(٣) رواه مسلم (٨٧٨) ، وأبو داود (١١٢٢) ، والترمذي (٥٣٣) ، والنسائي (١٨٣/٣) ، وابن ماجه (١٢٨١) .
(٤) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (١٢٨٩) ، وقال في الزوائد : له سعيد بن مسلم ، وقد أجمعوا على ضعفه ، وأبو بحر ضعيف .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٢/٢٤٤) .
(٦) انظر : مع الخرق (ص ٣٣) ، والمعنى (٢/٢٤٧) .
(٧) رواه البخاري (٩٦٤) ، ومسلم (٨٨٤) .
(٨) رواه ابن ماجه (١٢٩٣) .
(٩) انظر : الشرح الكبير (٢/٢٤٩) .

ومن فاتته فلا قضاء عليه . فإن أحب صلاها تطوعا : إن شاء ركعتين ، وإن شاء أربعاً ، وإن شاء صلاها على صفتها . ويستحب التكبير في ليلتي العيدين ، ويكبر في الأضحى عقيب الفرائض في الجماعة . من صلاة الفجر يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق . وصفة التكبير شفعا : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله ، والله أكبر الله أكبر ، والله الحمد .

كتاب الجنائز

وإذا تيقن موته غمضت عيناه ،

- ٣٦٠ - مسألة : (وإن فاتته فلا قضاء عليه) لأنها ليست فرض عين فلا يلزمه قضاؤها كصلاة الجنائز . (وإن أحب صلاها تطوعاً : إن شاء ركعتين ، وإن شاء أربعاً ، وإن شاء صلاها على صفتها) لأنه تطوع نهار فكانت الخيرة إليه فيه كصلاة الضحى ، يعنى إن شاء ركعتين وإن شاء أربعاً . وعن عبد الله بن مسعود : من فاتته صلاة العيد فليصل أربعاً ، وإن شاء صلاها على صفتها ، لأن أنسارضى الله عنه كان يجمع أهله ويصلي بهم ركعتين يكبر فيهما ، ولأنه قضاء فكان على صفته كبقية الصلوات .
- ٣٦١ - مسألة : (ويستحب التكبير في ليلتي العيدين)^(١) لقوله سبحانه : ﴿ ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم ﴾ [البقرة : ١٨٥] ، وعن ابن عباس قال : « حق على المسلمين إذا رأوا هلال شوال أن يكبروا » هذا في الفطر (وأما في الأضحى فالتكبير فيه) على ضربين ، مطلق ومقيد . فالمطلق التكبير في جميع الأوقات من أول الشهر إلى آخر أيام التشريق . لقوله سبحانه : ﴿ واذكروا الله في أيام معدودات ﴾ [البقرة : ٢٠٣] ، قيل هي أيام التشريق ، وقيل أيام النحر ، وقيل العشر . والتكبير من أول العشر إلى آخر أيام التشريق يجمع الأقوال الثلاثة . وأما المقيد فهو التكبير (في أدبار الصلوات ، من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق) . قيل لأحمد رحمه الله أى حديث تنهب إلى أن التكبير من صلاة الفجر يوم عرفة إلى آخر أيام التشريق ؟ قال : بالإجماع ، على وعمر وابن عباس وابن مسعود رضى الله عنهم .
- ٣٦٢ - مسألة : (وصفة التكبير شفعا : الله أكبر الله أكبر ، لا إله إلا الله . والله أكبر الله أكبر ، والله الحمد) لأن ذلك يروى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما ، وفي حديث جابر أن النبي ﷺ كبر تكبیرتين ، ولأنه تكبير خارج الصلاة فكان شفعا كتكبير الأذان .

كتاب الجنائز

(وإذا تيقن موته غمضت عيناه)^(٢) لما روى شداد بن أوس قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر ، فإن البصر يتبع الروح »^(٣) من المسند وفي الصحيح قريباً من لفظه ولأنه إذا لم تغمض عيناه بقيتا مفتوحتين فيقبح منظره .

(١) النظر : الشرح الكبير (٢/٢٥٠) ، والروض المربع (ص ٩١) .

(٢) النظر : من الخرق (ص ٣٦) ، والمغنى (٢/٣٠٦) ، والروض المربع (ص ٩٥) .

(٣) حسن . رواه أحمد (٢/١٢٥) ، وابن ماجه (١٤٥٥) .

وشد لحياه ، وجعل على بطنه مرآة أو غيرها . فإذا أخذ في غسله سترت عورته ، ثم يعصر بطنه عصراً رقيقاً ، ثم يلف على يده خرقة فينجيه بها ، ثم يوضئه ثم يغسل رأسه ولحيته بماء وسدر ثم شقه الأيمن ثم الأيسر ثم يغسله كذلك مرة ثانية وثالثة يمر في كل مرة يده على بطنه فإن خرج منه شيء غسله وسده بقطن ، فإن لم يستمسك فبطين حر ، ويعيد وضوءه ، وإن لم ينق بثلاث زاد إلى خمس أو إلى سبع ثم ينشفه بثوب ويجعل الطيب في مغابنه ومواضع سجوده ، وإن طيه كله كان حسناً ،

٣٦٣ - مسألة : (وشد لحياه)^(١) بعصابة عريضة تجمع لحيه ، ثم يشدها إلى رأسه لئلا يفتح فاه فيقبح منظره ويدخل فيه ماء الغسل .

٣٦٤ - مسألة : (ويجعل على بطنه مرآة أو غيرها)^(٢) لئلا ينتفخ بطنه .

٣٦٥ - مسألة : (فإذا أخذ في غسله ستر عورته) بثوب لأن النبي ﷺ سجد ببرد حبرة^(٣) . متفق عليه .

٣٦٦ - مسألة : (ثم يعصر بطنه عصراً رقيقاً) ليخرج ما في جوفه من فضلة حتى لا يخرج بعد الغسل أو بعد التكفين فيفسد الكفن .

٣٦٧ - مسألة : (ثم يلف على يده خرقة ثم ينجيه بها)^(٤) ولا يحل مس عورته لأن رؤيتها محرم فمسها أولى .

٣٦٨ - مسألة : (ثم يوضئه) وضوءه للصلاة ، لما روت أم عطية أنها قالت : لما غسلنا ابنة رسول الله ﷺ قال : « ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها »^(٥) متفق عليه ، ولأن الحى يتوضأ إذا أراد الغسل فكذلك الميت .

٣٦٩ - مسألة : (ثم يغسل مقدم رأسه ولحيته بماء وسدر)^(٦) لتذهب عنه الأوساخ والأدران .

٣٧٠ - مسألة : (ثم يغسل شقه الأيمن ثم الأيسر) لقوله عليه السلام : « ابدأن بميامنها » . ثم يغسله كذلك مرة ثانية وثالثة ، يمر في كل مرة يده على بطنه (لقول النبي ﷺ للنساء اللاتي غسلن ابنته « اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو سبعاً إن رأيتم ذلك »^(٧) متفق عليه .

٣٧١ - مسألة : (وإن خرج منه شيء غسله وسده بقطن ، فإن لم يستمسك فبطين حر ، ويعيد وضوءه)^(٨) لأنه انتقض ، (فإن لم ينق بثلاث زاد إلى خمس أو إلى سبع) للخبر .

٣٧٢ - مسألة : (ثم ينشفه بثوب) وذلك مستحب لئلا تبل أكفانه ، وفي حديث ابن عباس في غسل النبي ﷺ قال : « فجففوه بثوب »^(٩) ذكره القاضى .

٣٧٣ - مسألة : (ويجعل الطيب في مغابنه ومواضع سجوده) لأن المغابن مواضع الأوساخ وأماكن السجود تطيب لشرفها ، (وإن طيه كله كان حسناً) لقوله عليه السلام : « واجعلن في الأخيرة كافوراً أو شيئاً من كافور »^(١٠) .

(١) ، (٢) انظر : من الخرق (ص ٣٦) ، والمغنى (٣٠٦/٢) ، والروض المربع (ص ٩٥) .

(٣) رواه البخارى (١٢٤١) ، ومسلم (٩٤٢) .

(٤) انظر : من الخرق (ص ٣٦) ، والمغنى (٣١٩/٢) ، والروض المربع (ص ٩٦) .

(٥) رواه البخارى (١٢٥٤ ، ١٢٥٥) ، ومسلم (٩٣٩) .

(٦) انظر : من الخرق (ص ٣٦) ، والمغنى (٣٢١/٢) .

(٧) انظر : للمغنى (٣٢٦/٢) ، والشرح الكبير (٣٢٧/٢) .

(٨) انظر : الشرح الكبير (٣٢٧/٢) .

(٩) انظر : الشرح الكبير (٣٢٧/٢) .

(١٠) جزء من الحديث المتقدم في المسألة (٣٦٨) .

ويجمر أكفانه ، وإن كان شاربهُ أو أظفاره طويلة أخذ منه ، ولا يسرح شعره والمرأة يضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من ورائها ، ثم يكفن في ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة ، يدرج إدراجاً ، وإن كفن في قميص وإزار ولفافة فلا بأس ، والمرأة تكفن في خمسة أثواب : في درع ومقنعة وإزار ولفافتين .

٣٧٤ - مسألة : (ويجمر أكفانه)^(١) يعنى يخرها كما يفعل الحى ، (وإن كان شاربهُ طويلاً أو أظفاره أخذ منه) لأن ذلك سنة في حياته ، ويترك في أكفانه لأنه من أجزائه ، وكذلك كل ما يسقط منه . (ولا يسرح شعره) لأن عائشة رضى الله عنها قالت : علام تنصون ميتكم ؟ يعنى لا تسرحوا شعره بالمشط ولأنه يقطع الشعر وينتفه .

٣٧٥ - مسألة : (والمرأة يضفر شعرها ثلاثة قرون ويسدل من ورائها)^(٢) لما روت أم عطية قالت : « ضفرنا شعرها ثلاثة قرون وألقيناه من خلفها »^(٣) تعنى ابنة رسول الله ﷺ .

٣٧٦ - مسألة : (ثم يكفن في ثلاثة أثواب بيض ليس فيها قميص ولا عمامة)^(٤) لقول عائشة : كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة^(٥) ، متفق عليه ، ولأن أكمل أحوال الحى حالة الإحرام وهو لا يلبس فيها قميصاً ولا عمامة فكذلك حال موته .

٣٧٧ - مسألة : (يدرج فيها إدراجاً) فيؤخذ أحسن اللفائف وأوسعها فتبسط على بساط فيكون الظاهر للناس أحسنها - لأن هذه عادة الحى ، ثم تبسط الثانية فوقها ثم الثالثة فوقها ، ثم يحمل فيوضع عليها مستلقياً ليكون أمكن لإدراجها فيها ، ثم يثنى طرف اللفافة العليا على شقه الأيمن ، ثم يرد طرفها الآخر على شقه الأيسر فوق طرف الآخر . وإنما استحجب له ذلك لئلا يسقط عنه الطرف الأيمن عند وضعه في القبر ، ثم يفعل بالثانية والثالثة كذلك ، ثم يجمع ذلك جمع طرف العمامة فيرده على وجهه ورجليه إلا أن يخاف انتشارها فيعقدها ، فإذا وضع في القبر حلها .

٣٧٨ - مسألة : (وإن كفن في قميص ومئزر ولفافة فلا بأس)^(٦) والأول أفضل ، وقد روى البخارى أن النبى ﷺ ألبس عبد الله بن أبي قميصه لما مات^(٧) ، فيؤزر بالمئزر ويلبس القميص ثم يلف باللفافة بعد ذلك . قال أحمد رضى الله عنه : أحب إلئى أن يكون مثل قميص الحى ، له كام ونحرستان وإزار .

٢٧٩ - مسألة : (تكفن المرأة في خمسة أثواب : درع وإزار ومقنعة ولفافتين)^(٨) لما روى أبو داود عن ليلى بنت قانف الثقفية قالت : « كنت في غسل أم كلثوم ابنة رسول الله ﷺ عند وفاتها فكان أول من أعطانا رسول الله ﷺ الحقاء ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجة بعد ذلك في ثوب آخر »^(٩) ولأن للمرأة تزويد في حياتها على الرجل في السترة لزيادة عورتها على عورته فكذلك في موتها . وتلبس المخيط في إحرامها فلبسته في مماتها .

(١) انظر : المعنى (٣٢٨/٢) ، والمراد بقوله يجمر : أى يخر بالعود ونحوه .

(٢) انظر : من الخرق (ص ٣٧) ، والمعنى (٣٤١/٢) ، والشرح الكبير (٣٢٧/٢) .

(٣) تقدم تحريره في المسألة ٣٦٨ .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٣٣٩/٢) .

(٥) انظر : المعنى (٣٣٨/٢) ، والشرح الكبير (٣٤١/٢) .

(٦) تقدم تحريره .

(٧) رواه البخارى برقم (١٢٦٩) .

(٨) انظر : من الخرق (ص ٣٧) ، والمعنى (٣٤١/٢) .

(٩) ضعيف . رواه أحمد (٣٨٠/٦) ، وأبو داود (٣١٥٧) .

وأحق الناس بغسله والصلاة عليه ودفنه وصيه في ذلك ثم الأب ثم الجد ثم الأقرب فالأقرب من العصباء ، وأولى الناس بغسل المرأة الأم ثم الجدة ثم الأقرب فالأقرب من نساها ، إلا أن الأمير يقدم في الصلاة على الأب ومن بعده .
والصلاة عليه يكبر ويقرأ الفاتحة ثم يكبر الثانية ويصل على النبي ﷺ ،

٣٨٠ - مسألة : (وأحق الناس بغسله والصلاة عليه ودفنه وصيه في ذلك)^(١) لأن أبا بكر رضي الله عنه أوصى أن تغسله امرأته أسماء بنت عميس فقدمت لذلك ، وأوصى أنس أن يغسله محمد بن سيرين ففعل ، ولأنه حق للميت فقدم وصيه فيه على غيره كتفريق ثلثه ، ولأن الصحابة أجمعوا على أن الوصي في الصلاة مقدم على غيره فإن أبا بكر أوصى أن يصل عليه عمر ، وأوصى عمر أن يصل عليه صهيب وابنه حاضر ، وأوصى ابن مسعود أن يصل عليه الزبير ، وأوصى أبو بكر أن يصل عليه أبو هريرة ، وأوصت عائشة رضي الله عنها أن يصل عليها أبو هريرة ولم يعرف لهم مخالف مع كثرته فكان إجماعاً ، ولأن الغرض من الصلاة الدعاء والشفاعة إلى الله فالظاهر أن الميت يختار لذلك من هو أظهر صلاحاً في نفسه ، وأقرب إلى الله وسيلة ليشفع له .

٣٨١ - مسألة : (ثم الأب)^(٢) لمكان شفقتة ، (ثم جده) كذلك ، ثم ابنه وإن نزل كذلك ، (ثم الأقرب فالأقرب من عصبائه) ، ثم الرجل من ذوى أرحامه ثم الأجانب .

٣٨٢ - مسألة : (وأولى الناس بغسل المرأة) الأقرب فالأقرب من نساها^(٣) (أمها ثم جدتها) ثم ابنتها (ثم الأقرب فالأقرب) ثم الأجنبية كالرجل .

٣٨٣ - مسألة : (إلا أن الأمير يقدم في الصلاة على الأب ومن بعده)^(٤) لقوله ﷺ : « لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه »^(٥) . وروى الإمام أحمد بإسناده أن عماراً مولى بنى هاشم قال : شهدت جنازة أم كلثوم بنت علي فصلى عليها سعيد بن العاص وكان أمير المدينة قال وخلفه يومئذ ثمانية من أصحاب رسول الله ﷺ منهم ابن عمر والحسن والحسين وزيد بن ثابت وأبو هريرة ، ولأنها صلاة شرع لها الاجتماع فأشبهت سائر الصلاة ، وكان النبي ﷺ يصلى على الجنائز مع حضور أقاربها والخلفاء ولم ينقل أنهم استأذنوا ولي الميت في التقدم .

٣٨٤ - مسألة : (والصلاة عليه يكبر ويقرأ الفاتحة)^(٦) لأن النبي ﷺ كبر على النجاشي أربعاً متفق عليه^(٧) ، ويقرأ الحمد في الأولى لقوله ﷺ : « لا صلاة لمن لم يقرأ بأم الكتاب »^(٨) وصلى ابن عباس على جنازة فقرأ بأم القرآن وقال : لتعلموا أنها من السنة ، أو قال : من تمام السنة^(٩) . رواه البخاري .

٣٨٥ - مسألة : (ثم يكبر الثانية ويصل على النبي)^(١٠) لما روى ابن سهل عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ أن السنة في الصلاة على الجنازة أن يكبر الإمام ثم يقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى سرا في نفسه ثم يصل على النبي ﷺ ويخلص الدعاء للجنازة في التكبيرات لا =

(١) انظر : متن الخرق (ص ٣٧) ، والمغنى (٣٦٦/٢) ، والشرح الكبير (٣٠٩/٢) .

(٢) انظر : متن الخرق (ص ٣٧) ، والمغنى (٣٦٨/٢) . (٣) انظر : الشرح الكبير (٣١١/٢) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٣١٠/٢) . (٥) رواه مسلم برقم (٦٧٣) .

(٦) انظر : متن الخرق (ص ٣٧) ، والمغنى (٣٦٩/٢) ، والشرح الكبير (٣٤٥/٢) ، والروض المربع (ص ١٠١) .

(٧) رواه البخاري (١٢٤٥) ، ومسلم (٩٥١) . (٨) رواه البخاري (٧٥٦) ، ومسلم (٣٩٤) .

(٩) رواه البخاري برقم (١٢٧٠) . (١٠) انظر : المغنى (٣٧٠/٢) ، والشرح الكبير (٣٤٥/٢) .

ثم يكبر ويقول : اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا ، إنك تعلم منقلبنا ومثوانا وأنت على كل شيء قدير ، اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام والسنة ومن توفيته فتوفه عليهما ، اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ، ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله دارًا خيرًا من داره ، وجوارًا خيرًا من جواره ، وزوجًا خيرًا من زوجته ، وأدخله الجنة وأعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار ، وافسح له في قبره ونور له فيه . ثم يكبر ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه ، ويرفع يديه مع كل تكبيرة .

والواجب من ذلك التكبيرات ، والقراءة ، والصلاة على النبي ﷺ ، وأدنى دعاء الحى للميت ، والسلام ، ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر إلى شهر ،

= يقرأ في شيء منهن ، ثم يسلم سرا في نفسه^(١) ، رواه الشافعي في مسنده .
 ٣٨٦ - مسألة : (ثم يكبر ويدعو)^(٢) للميت في الثالثة لقوله ﷺ : « إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء »^(٣) رواه أبو داود ، ولأنه المقصود فلا يجوز الإخلال به ، ويدعو بما روى أبو إبراهيم الأشعري عن أبيه قال : كان رسول الله ﷺ إذا صلى على الجنائز قال : « اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا »^(٤) حديث صحيح ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ بنحوه ، وزاد فيه « اللهم من أحييته منا فأحيه على الإسلام والسنة ، ومن توفيته منا فتوفه على الإيمان . اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده »^(٥) رواه أبو داود . وعن عوف ابن مالك قال : صلى رسول الله ﷺ على جنازة فحفظت من دعائه « اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله وأوسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الذنوب والخطايا كما ينقى الثوب الأبيض من الدنس ، وأبدله دارًا خيرًا من داره وأهلاً خيرًا من أهله وزوجًا خيرًا من زوجته ، وأعذه من عذاب القبر وعذاب النار ، حتى تميت أن أكون أنا ذلك الميت »^(٦) رواه مسلم .

٣٨٧ - مسألة : (ثم يكبر ويسلم تسليمة واحدة عن يمينه)^(٧) . لقوله ﷺ : « تحلبها التسليم »^(٨) .

٣٨٨ - مسألة : (ويرفع يديه مع كل تكبيرة)^(٩) لأن عمر رضي الله عنه كان يرفع يديه في تكبيرة الجنائز والعيد ، ولأنها تكبيرة لا يتصل طرفها بسجود ولا قعود فسن لها الزفع كتكبيرة الإحرام .
 ٣٨٩ - مسألة : (والواجب من ذلك : التكبيرات والقراءة والصلاة على النبي ﷺ وأدنى دعاء للميت والسلام) وقد سبق دليل ذلك .

٣٩٠ - مسألة : (ومن فاتته الصلاة عليه صلى على القبر)^(١٠) لما روى عن ابن عباس أنه مر مع النبي ﷺ على قبر منبوذ فأمرهم وصلوا خلفه^(١١) متفق عليه ، ولا يصلى على القبر بعد شهر =

(١) رواه الشافعي في مسنده (ص ٣٥٩) .
 (٢) حسن . رواه أبو داود (٣١٩٩) ، وابن ماجه (١٤٩٧) .
 (٣) (٥) ، صحيح . رواه أحمد (٣٦٨/٢) ، وأبو داود (٣٧٠١) ، والترمذي (١٠٢٩) ، وابن ماجه (١٤٩٨) .
 (٤) رواه مسلم برفق (٩٦٣) .
 (٥) تقدم تحريمه .
 (٦) انظر : الشرح الكبير (٣٥٣/٢) .
 (٧) انظر : الشرح الكبير (٣٧٣/٢) ، وابن ماجه (١٤٩٨) .
 (٨) انظر : الشرح الكبير (٣٧٣/٢) ، وابن ماجه (١٤٩٨) .
 (٩) انظر : الشرح الكبير (٣٧٣/٢) ، وابن ماجه (١٤٩٨) .
 (١٠) رواه البخاري (١٢٦٣) ، ومسلم (٩٥٤) .

وإن كان الميت غائبا عن البلد صلى عليه بالنية .
ومن تعذر غسله لعدم الماء أو الخوف عليه من التقطع كالجذور أو المحترق أو لكون المرأة بين رجال أو الرجل بين نساء فإنه ييمم . إلا أن لكل من الزوجين غسل صاحبه ، وكذلك أم الولد مع سيدها ، والشهيد إذا مات في المعركة لم يغسل ولم يصل عليه . وينحى عنه الحديد والجلود ثم يزمل في ثيابه ، وإن كفن بغيرها فلا بأس .

= إلا بقليل ، لأن أكثر ما نقل عن النبي ﷺ أنه صلى على أم سعد بن عباد بعد ما دفنت بشهر^(١) رواه الترمذى . ولأنه لم يعلم بقاؤه أكثر من شهر فيقيد به .

٣٩١ - مسألة : (وإن كان الميت غائبا عن البلد صلى عليه بالنية)^(٢) لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ نعى النجاشي رحمه الله في اليوم الذي مات فيه ، فصاف بهم في المصلى وكبر أربعاً^(٣) . متفق عليه .

٣٩٢ - مسألة : (ومن تعذر غسله لعدم الماء أو للخوف عليه من التقطع كالجذور أو المحترق أو لكون المرأة بين الرجال أو الرجل بين النساء فإنه ييمم) لأنها طهارة على البدن فيدخلها التيمم عند العجز من استعمال كالجنابة .

٣٩٣ - مسألة : (إلا أن لكل واحد من الزوجين غسل صاحبه)^(٤) لأن أبا بكر رضي الله عنه أوصى أن تغسله زوجته أسماء فقامت بذلك^(٥) ، وقالت عائشة لو استقبلنا من أمرنا ما استدبرنا ما غسل رسول الله ﷺ إلا نساؤه^(٦) . وقال النبي ﷺ لعائشة : « لو مت قبلي لغسلتك وكفنتك »^(٧) رواه ابن ماجه . وقد غسل على فاطمة رضي الله عنهما ولم ينكره منكر فكان إجماعاً ، ولأنه أحد الزوجين فأشبه الآخر ، (وكذلك السيد مع أم ولده) لأنها محل استمتاعه فأشبهت الزوجة .

٣٩٤ - مسألة : (والشهيد إذا مات في المعركة لم يغسل ولم يصل عليه)^(٨) لما روى جابر « أن النبي ﷺ أمر بدفن شهداء أحد في دمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم »^(٩) رواه البخارى (وينحى عنه الحديد والجلود ثم يزمل في ثيابه) لما روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أمر بقتلى أحد أن ينزع عنهم الحديد وأن يدفنوا في ثيابهم بدمائهم^(١٠) ، رواه أبو داود .

٣٩٥ - مسألة : (وإن كفن في غيرها فلا بأس)^(١١) لأن صفية أرسلت إلى النبي ﷺ ثوبين ليكفن حمزة فيها فكفنه رسول الله ﷺ في أحدهما وكفن في الآخر رجلاً آخر^(١٢) ، قال يعقوب ابن شيبه : هو صالح الإسناد .

٣٩٦ - مسألة : (وعنه يصلى على الميت وإن قتل في المعركة لما روى عقبة بن عامر أن النبي =

(١) ضعيف . رواه الترمذى (١٠٣٨) ، والبيهقى (٤٨/٤) . (٢) انظر : المغنى (٣٩٢/٢) ، والشرح الكبير (٣٥٤/٢) .

(٣) تقدم تخريجها . (٤) انظر : الشرح الكبير (٣١٢/٢) .

(٥) ضعيف . رواه البيهقى في السنن الكبرى (٣٩٧/٣) .

(٦) حسن . رواه أحمد (٢٦٧/٦) ، وأبو داود (٣١٤١) ، وابن ماجه (١٤٦٤) .

(٧) صحيح . رواه أحمد (٢٢٨/٦) ، وابن ماجه (١٤٦٥) . (٨) انظر : المغنى (٤٠١/٢) ، والشرح (٣٣٣/٢) .

(٩) رواه البخارى برقم (١٢٧٨) .

(١٠) ضعيف . رواه أبو داود (٣١٣٤) ، وابن ماجه (١٥١٥) ، وأحمد (٢٤٧/١) .

(١١) انظر : المغنى (٤٠٣/٢) ، والشرح الكبير (٣٣٣/٢) . (١٢) صحيح . رواه أحمد (١٦٥/١) ، والترمذى (٩٩٧) .

واحرّم يغسل بماء وسدر ، ولا يلبس مخيطا ، ولا يقرب طيبا ، ولا يغطى رأسه ، ولا يقطع شعره ولا ظفره .

ويستحب دفن الميت في لحد ، وينصب عليه اللبن نصبا كما صنع برسول الله ﷺ ، ولا يدخل القبر آجرا ولا خشبا ولا شيئا مسته النار .

ويستحب تعزية أهل الميت ، والبكاء عليه غير مكروه إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة ، ولا بأس بزيارة القبور

= ﷺ خرج يوما فصلى على أهل أحد صلاته على الميت ثم انصرف^(١) ، متفق عليه .

٣٩٧ - مسألة : (واحرم يغسل بماء وسدر ، ولا يلبس مخيطا ، ولا يغطى رأسه ، ولا يقرب طيبا)^(٢) لما روى ابن عباس قال : بينا رجل واقف بعرفة إذا وقع عن راحلته فمات ، فقال رسول الله ﷺ : « اغسلوه بماء وسدر ، وكفونوه في ثوبيه ، ولا تحنطوه ، ولا تخمروا رأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة مليا »^(٣) متفق عليه ..

٣٩٨ - مسألة : (ولا يقطع شعره ولا ظفره) كحال حياته .

٣٩٩ - مسألة : (ويستحب دفن الميت في لحد ، وينصب عليه اللبن نصبا)^(٤) لقول سعد بن مالك رضي الله عنه : ألدوا لي لحدًا ، وانصبوا على اللبن نصبا ، كما صنع برسول الله ﷺ^(٥) .

٤٠٠ - مسألة : (ولا يدخل القبر آجرا ولا خشبا ولا شيئا مسته النار)^(٦) لما روى عن إبراهيم قال : كانوا يستحبون اللبن ويكرهون الخشب والآجر ، وكره ما مسته النار للتفاؤل بالنار .

٤٠١ - مسألة : (ويستحب تعزية أهل الميت)^(٧) لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : « من عزى مصابا فله مثل أجره »^(٨) حديث غريب .

٤٠٢ - مسألة : (والبكاء عليه غير مكروه إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة)^(٩) لما روى أن النبي ﷺ دخل على سعد بن عباد فوجده في غاشية فبكى وبكى معه أصحابه فقال : « ألا تسمعون ، إن الله لا يعذب بدمع العين ولا يحزن القلب ، ولكن يعذب بهذا ، وأشار إلى لسانه »^(١٠) متفق عليه .

٤٠٣ - مسألة : (ولا يجوز التدب ولا النياحة)^(١١) ، لقوله ﷺ في حديث ابن مسعود « ليس منا من ضرب الخلود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية »^(١٢) متفق عليه ، وقال أحمد في قوله سبحانه : ﴿ ولا يعصينك في معروف ﴾ [المتحنة : ١٢] : هو النوح فسماه معصية .

٤٠٤ - مسألة : (ولا بأس بزيارة القبور للرجال) لأن النبي ﷺ قال : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، فزوروها ، فإنها تذكركم الموت »^(١٣) رواه مسلم .

- | | |
|---|---|
| (١) رواه البخاري (١٣٤٤) ، ومسلم (٢٢٩٦) . | (٢) انظر : المغني (٤٠٦/٢) . |
| (٣) رواه البخاري (١٢٦٦) (١٢٦٨) ، ومسلم (١٢٠٦) . | (٤) انظر : المغني (٣٧٩/٢) . |
| (٥) رواه مسلم (٩٦٦) ، وأحمد (١٨٤/١) . | (٦) انظر : المغني (٣٧٩/٢) ، والشرح الكبير (٣٨٠/٢) . |
| (٧) انظر : المغني (٤٠٩/٢) ، والشرح الكبير (٤٢٧/٢) . | |
| (٨) ضعيف . رواه الترمذي (١٠٧٣) ، وابن ماجه (١٦٠٢) ، والبيهقي (٥٩/٤) . | |
| (٩) انظر : المغني (٤١٠/٢) ، والشرح الكبير (٤٢٨/٢) . | (١٠) رواه مسلم برقم (٩٢٤) . |
| (١١) انظر : المغني (٤١١/٢) ، والشرح الكبير (٤٣٠/٢) . | (١٢) رواه البخاري (١٢٩٧) ، ومسلم (١٠٣/١٦٥) . |
| (١٣) رواه مسلم (٩٧٧) ، والنسائي (٨٩/٤) ، وابن ماجه (١٥٧٢) ، وأحمد (٣٦١/٥) ، والبيهقي (٧٦/٤) ، والحاكم (٣٧٥/١) في المستدرک . | |

للرجال ، ويقول إذا مر بها أو زارها سلام عليكم أهل دار قوم مؤمنين ، وإننا إن شاء الله بكم لاحقون . اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم واغفر لنا ولهم ، نسأل الله لنا ولكم العافية ، وأى قرينة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعة ذلك .

كتاب الزكاة

وهي واجبة على كل مسلم حر ملك نصاباً ملكاً تاماً ، ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول إلا في

٤٠٥ - مسألة : (ويقول إذا مر بها أو زارها) ما رواه مسلم قال : كان رسول الله ﷺ يعلمهم إذا خرجوا إلى المقابر أن يقول قائلهم (و السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين ، وإننا إن شاء الله بكم لاحقون ، نسأل الله العظيم لنا ولكم العافية)^(١) .

٤٠٦ - مسألة : (وأى قرينة فعلها وجعل ثوابها للميت المسلم نفعة ذلك) قال تعالى : ﴿ والذين جاءوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ﴾ [الحشر : ١٠] ، وقال تعالى : ﴿ واستغفر للذينك وللمؤمنين والمؤمنات ﴾ [محمد : ١٩] ، وروى أبو داود : أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ إن أمه توفيت أفينفعها إن قضيت عنها ؟ قال : نعم^(٢) ، وقال عليه السلام للمرأة التي قالت : يا رسول الله إن فريضة الله في الحج أدركت أبى شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يثبت على الرحلة أفأحج عنه ؟ قال : أرأيت لو كان على أبك دين أكنت قاضيته ؟ قالت : نعم . قال : فدين الله أحق بالقضاء^(٣) ، وأما قراءة القرآن وإهداء ثوابه للميت فالإجماع واقع على فعله من غير تكبير وقد صح الحديث : أن الميت ليغضب ببكاء أهله^(٤) ، والله سبحانه أكرم من أن يوصل إليه العقوبة ويحجب عنه المثوبة .

كتاب الزكاة^(٥)

(وهي واجبة على كل مسلم حر ملك نصاباً ملكاً تاماً) لأنها أحد مباني الإسلام أشبهت الحج .
٤٠٧ - مسألة : ولا تجب الزكاة إلا بشروط^(٦) : منها الإسلام ، فلا تجب على كافر لأنها من فروع الإسلام أشبهت الصيام . الشرط الثاني الحرية ، فلا تجب على عبد لأن ما في يده لسيده ، فإن ملكه سيده مالا وقلنا لا يملك فزكاته على سيده لأنه ماله . وإن قلنا يملك فلا زكاة فيه لأن سيده لا يملكه ، وملك العبد ضعيف لا يحتمل المواصلة .

٤٠٨ - مسألة : ولا تجب على مكاتب كذلك^(٧) .

٤٠٩ - مسألة : (ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول) وهو الشرط الثالث (إلا في =

(١) رواه مسلم برقم (٩٧٥) ، والنسائي (٩٤/٤) ، وابن ماجه (١٥٤٧) .

(٢) رواه أحمد (٧/٦) ، وأبو داود (٢٨٨٢) ، والنسائي (٢٥٢/٦) .

(٣) رواه مسلم برقم (١١٨٤) .

(٤) قال ابن حجر في التلخيص (١٣٩/٢) : منق عليه من حديث ابن عمر .

(٥) قال ابن قتيبة : الزكاة من الزكوة والزيادة ، سميت بذلك لأنها تنمي المال وتنمي ، وهي في الشريعة حق يجب في المال ، فبعد إطلاق لفظها في موارد الشريعة ينصرف إلى ذلك ، والزكاة أحد أركان الإسلام الخمسة ، وهي واجبة بكتاب الله تعالى وسنة رسوله وإجماع أمته .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٤٣٦/٢) ، والروض المربع (ص ١٠٧) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (٤٣٧/٢) ، والروض المربع (ص ١٠٧) .

الخارج من الأرض ، ونماء النصاب من التاج والربح فإن حولهما حول أصلهما ، ولا تجب الزكاة إلا في أربعة أنواع : السائمة من بهيمة الأنعام ، والخارج من الأرض ، والأثمان ، وعروض التجارة . ولا زكاة في شيء من ذلك حتى يباع نصابا ، وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه ، إلا السائمة فلا شيء في أوقاصها .

باب زكاة السائمة

وهي الراعية ، وهي ثلاثة أنواع :

(أحدها الإبل ، ولا شيء فيها حتى تبلغ خمسا فيجب فيها شاة ، وفي العشر شاتان ، وفي

= الخارج من الأرض) لما روى ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول »^(١) أخرجه الترمذي ، وهو عام في مال زكاة لأن المراد به المواشي والأثمان وعروض التجارة ، وخرج منه الخارج من الأرض كالزروع والثمار والمعدن ، والفرق بينهما أن ما اعتبر فيه الحول مرصدا للنماء : فالماشية للدر والنسل ، وعروض التجارة للربح ، وكذا الأثمان فاعتبر لها الحول لأنه مظنة النماء ليكون إخراج الزكاة من الربح فإنه أسهل وأيسر ، ولم تعتبر حقيقة النماء لعدم ضبطه فاعتبرت مظهره وهو الحول ولم يلتفت إلى الحقيقة كالحكم مع سببه وأما الخارج من الأرض فإنه نماء في نفسه يتكامل دفعة واحدة فتؤخذ زكاته دفعة واحدة عند تكامل نمائه ثم لا شيء فيه بعد ذلك لعدم إرصاده للنماء ، إلا أن الخارج من المعدن إذا كان ذهباً أو فضة فإن الزكاة تؤخذ منه ثانيًا عند تمام كل حول لكونه مظنة النماء .

٤١٠ - مسألة : (ونماء النصاب من التاج والربح ، فإن حولهما حول أصلهما) لأنهما تبع لأصلهما ومتولدان منه .

٤١١ - مسألة : (ولا تجب الزكاة إلا في أربعة أنواع : السائمة من بهيمة الأنعام ، والخارج من الأرض ، والأثمان ، وعروض التجارة) وسيأتي ذلك في موضعه ، ولا تجب في غير ذلك لأن الأصل عدم الزكاة فيبقى على الأصل .

٤١٢ - مسألة : (ولا زكاة في شيء من ذلك حتى يبلغ نصابا)^(٢) وذلك ثابت بالإجماع والأخبار الصحاح ، أخبار صدقات المواشي : « في خمس من الإبل شاة ، وفي خمس وعشرين بنت مخاض ، وفي ثلاثين من البقر تبيع ، وفي أربعين من الغنم شاة »^(٣) روى ذلك البخاري .

٤١٣ - مسألة : (وتجب فيما زاد على النصاب بحسابه إلا في السائمة) على ما سيأتي إن شاء الله تعالى .

باب زكاة السائمة

(هي الراعية) في أكثر الحول ، لأنها لا تخلو من علف في بعضه فاعتباره في =

(١) رواه الترمذي (٦٣٢) عن ابن عمر ، وابن ماجه (١٧٩٣) عن عائشة .

(٢) انظر : المعنى (٤٩٥/٢) . (٣) رواه البخاري برقم (١٣٨٦) .

خمس عشرة ثلاث شياه ، وفي العشرين أربع شياه ، إلى خمس وعشرين ففيها بنت مخاض وهي بنت سنة ، فإن لم تكن عنده فابن لبون وهو ابن ستين ، إلى ست وثلاثين فيجب فيها بنت لبون ، إلى ست وأربعين فيجب فيها حقة لها ثلاث سنين ، إلى إحدى وستين فيجب فيها جذعة لها أربع سنين ، إلى ست وسبعين ففيها ابنتا لبون ، إلى إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى عشرين ومائة ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث بنات لبون ، ثم في كل خمسين حقة ، وفي كل أربعين بنت لبون ، إلى مائتين فيجتمع فيها الفرضان : فإن شاء أخرج أربع حقائق وإن شاء خمس بنات لبون . ومن وجبت عليه سن فلم يجدها أخرج أدنى منها ومعها شاتان أو عشرون درهما ، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ شاتين أو عشرين درهما .

= الحول يمنع الوجوب بالكلية فاعتبر في معظمه ، (وهي ثلاثة أنواع : أحدها الإبل ولا شيء فيها حتى تبلغ خمسا فيجب فيها شاة) ، لما روى البخاري عن أنس أن أبا بكر كتب له حين وجهه إلى البحرين : بسم الله الرحمن الرحيم ، هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين والتي أمر الله بها رسول الله ﷺ : في أربع وعشرين من الإبل فما دونها من الغنم في كل خمس شاة ، فإذا بلغت خمسا وعشرين إلى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض ، فإن لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر ، فإذا بلغت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى ، فإذا بلغت ستا وأربعين ففيها حقة طروقة الجمل ، فإذا بلغت إحدى وستين إلى خمس وسبعين ففيها جذعة ، فإذا بلغت ستا وسبعين إلى تسعين ففيها ابنتا لبون ، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل) فإذا زادت على عشرين ومائة ففي كل أربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة ، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل فليست فيها صدقة إلا أن يشاء ربا ، فإذا بلغت خمسا من الإبل ففيها شاة ، وهذا مجمع عليه إلى أن تبلغ عشرين ومائة قاله ابن المنذر (فإذا زادت على عشرين ومائة واحدة ففيها ثلاث بنات لبون)^(١) لأن في حديث الصدقات الذي كتبه النبي ﷺ وكان عند آل عمر « فإذا كانت إحدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون » وهو حديث حسن . وبنت المخاض التي لها سنة وقد حملت أمها فهي بنت مخاض يعني بنت حامل ، وبنت اللبون التي لها سنتان سميت بذلك لأن أمها ولدت غيرها فهي ذانت لبن ، والحقة لها ثلاث سنين . سميت بذلك لأنها استحققت أن يطرقها الفحل ، والجذعة لها أربع سنين^(٢) .

٤١٤ - مسألة : (في كل خمسين حقة ، وفي كل أربعين بنت لبون إلى مائتين فيجتمع فيها الفرضان ، فإن شاء أخرج أربع حقائق وإن شاء أخرج خمس بنات لبون) للخبر .

٤١٥ - مسألة : (ومن وجبت عليه سن فلم يجدها أخرج أدنى منها ومعها شاتان أو عشرون درهما ، وإن شاء أخرج أعلى منها وأخذ شاتين أو عشرين درهما) ، لما روى أنس في كتاب الصدقات الذي كتبه أبو بكر قال : ومن بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فإنها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين إن استيسرنا له أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة بأنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهما ، ومن =

(٢) رواه ابن ماجه برقم (١٧٩٨) .

(١) رواه البخاري برقم (١٤٥٤) .

(النوع الثاني البقر) ولا شيء فيها حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها بيع أو تبيعة لها سنة ، إلى أربعين ففيها مسنة لها سنتان ، إلى ستين ففيها تبيعان ، إلى سبعين ففيها بيع ومسنة ، ثم في كل ثلاثين بيع وفي كل أربعين مسنة .

(النوع الثالث الغنم) ولا شيء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مئتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم في كل مائة شاة . ولا يؤخذ في الصدقة تيس ولا ذات عوار ولا هرمة ولا الرئي ولا الماخض ولا الأكولة .

= بلغت عنده صدقة الحقة وليسب عنده إلا بنت لبون فإنها تقبل منه بنت اللبون ويعطى شاتين أو عشرين درهما ، ومن بلغت عنده صدقة بنت لبون وعنده حقّة فإنها تقبل منه ويعطيه المصدق شاتين أو عشرين درهما ، والخيرة في ذلك كله لرب المال للخبر .

(النوع الثاني البقر ولا شيء فيها حتى تبلغ ثلاثين فيجب فيها بيع أو تبيعة لها سنة ، إلى أربعين ففيها مسنة لها سنتان ، إلى ستين ففيها تبيعان ، إلى سبعين ففيها بيع ومسنة ، ثم في كل ثلاثين بيع وفي كل أربعين مسنة) لما روى الإمام أحمد بإسناده عن يحيى بن الحكم أن معاذاً قال : بعثنى رسول الله ﷺ على أصدق أهل اليمن فأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً ، ومن كل أربعين مسنة ، ومن الستين تبيعين ، والسبعين مسنة وتبيعاً ، ومن الثمانين مستتين ، ومن التسعين ثلاثة أتباع ، ومن المائة مسنة وتبيعين ، ومن العشر ومائة مستتين وتبيعاً ومن العشرين ومائة ثلاث مسنات أو أربعة أتباع وأمرني ألا آخذ فيما بين ذلك شيئاً إلا أن تبلغ مسنة أو جدعا^(١) .

(النوع الثالث الغنم ولا شيء فيها حتى تبلغ أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة) فإذا زادت واحدة ففيها شاتان إلى مائتين ، فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه ، ثم في كل مائة شاة . لما روى أنس في كتاب الصدقات : وفي سائمة الغنم إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة ، فإذا زادت واحدة على عشرين ومائة ففيها شاتان ، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاث مائة ففيها ثلاث شياه ، فإذا زادت على ثلاث مائة ففي كل مائة شاة . فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة عن أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها . وعن الإمام أحمد أن في ثلاث مائة وواحدة أربع شياه ثم في كل مائة شاة اختارها أبو بكر ، لأن النبي ﷺ جعل الثلاث مائة غاية فيجب تعيين الفرض بالزيادة عليها ، والأول أصح ، ولأن النبي ﷺ جعل حكمها إذا زادت على ثلاث مائة في كل مائة شاة . فأيجاب أربع فيما دون الأربع مائة يخالف الخبر ، وإنما جعل الثلاث مائة حدا لاستقرار الفرض .

٤١٦ - مسألة : (ولا يؤخذ في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عوار وهي المعيبة) لقوله سبحانه : ﴿ ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ﴾ [البقرة : ٢٦٧] ، وروى أنس في كتاب الصدقات : ولا يجزى في الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس^(٢) .

٤١٧ - مسألة : (ولا تؤخذ الرئي) وهي التي ترى ولدها لأجل ولدها ، (ولا) الحامل التي حان ولادها وهي (الماخض ، ولا الأكولة) وهي السمينة .

(١) صحيح . رواه أحمد (٢٣٠/٥) ، وأبو داود (١٥٧٦) ، والترمذي (٦١٩) ، والنسائي (٢٦/٥) ، وابن ماجه (١٨٠٣) .
(٢) رواه البخاري برقم (١٣٨٩) .

ولا يؤخذ شرار المال ولا كرامة إلا أن يتبرع به أرباب المال ، ولا يخرج إلا أنثى صحيحة إلا في الثلاثين من البقر وابن لبون مكان بنت مخاض إذا عدها إلا أن تكون ماشية كلها ذكور أو مراض فيجزئ واحد منها ، ولا يخرج إلا جذعة من الضأن أو ثنية من المعز ، والسن المنصوص عليها ، إلا أن يختار رب المال إخراج سن أعلى من الواجب ، أو تكون كلها صفاراً فيخرج صغيرة ، وإن كان فيها صحاح ومراض وذكور وإناث وصغار وكبار أخرج صحيحة كبيرة قيمتها

٤١٨ - مسألة : (ولا يؤخذ شرار المال ولا كرامته) لقوله ﷺ : « إن الله لم يسألكم غيره ولا يأمركم بشره »^(١) . رواه أبو داود ، وقال عليه السلام لمعاذ : « إياك وكرائم أموالهم »^(٢) متفق عليه ، وقال الزهري : إذا جاء المصدق قسم الشاة ثلاثاً ، ثلثا خيار وثلثا شرار وثلثا وسط ، ويأخذ المصدق من الوسط .

٤١٩ - مسألة : (إلا أن يتبرعوا به) يعنى أرباب المال إذا تبرعوا بالخيار جاز أخذه لأن المنع من أخذه لحقه فجاز برضاه كما لو دفع فرضين مكان فرض .

٤٢٠ - مسألة : (ولا يخرج إلا الأنثى الصحيحة إلا في ثلاثين من البقر وابن لبون مكان بنت مخاض إذا عدها) لورود النص فيها فيما سبق ولفضيلة الأنثى بدها ونسلها .

٤٢١ - مسألة : (إلا أن تكون ماشية كلها ذكور فتجزئ واحدة منها) لأن الزكاة وجبت مواساة والمواساة إنما تكون بجنس المال .

٤٢٢ - مسألة : (ولا يخرج إلا جذعة من الضأن أو ثنية من المعز) وهى التى لها سنة ، وجذع الضأن له ستة أشهر ، (والسن المنصوص عليها) قال سويد بن غفلة أثنانا مصدق رسول الله ﷺ وقال : أمرنا أن نأخذ الجذعة من الضأن والثنية من المعز^(٣) ، ولأن جذعة الضأن تجزئ من الأصحية بخلاف جذعة المعز بدليل قوله لأبى بردة فى جذعة المعز « تجزئك ولا تجزئ عن أحد بعدك »^(٤) .

٤٢٣ - مسألة : (إلا أن يختار رب المال إخراج سن أعلى من الواجب) لما روى أبو داود عن أبي بن كعب أن رجلاً قدم على النبي ﷺ فقال : يا نبي الله أثنانى رسولك ليأخذ منى صدقة مالى فزعم أن مالى فيه بنت مخاض فعرضت عليه ناقة فنية سمينة ، فقال له رسول الله ﷺ : « ذلك الذى وجبت عليك ، فإن تطعوت بخير أجرك الله فيه وقبلناه منك » فقال : ها هى ذه يا رسول الله ، فأمر رسول الله ﷺ بقبضها ودعا له بالبركة^(٥) .

٤٢٤ - مسألة : (أو تكون ماشيته كلها صفاراً فيخرج صغيرة) ، ويتصور ذلك إذا كان عنده نصاب كبار فأبدلها بصغار فى أثناء الحول ، أو تولدت الكبار ثم ماتت وحال الحول على الصغار فيجوز إخراج الصغيرة ، لقول أبى بكر رضى الله عنه : لو منعونى عناقا كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم عليها^(٦) ، ولا تؤدى العناق إلا عن الصغار .

٤٢٥ - مسألة : (وإن كان فيها صحاح ومراض وذكور وإناث أخرج صحيحة كبيرة على =

(١) رواه أبو داود برقم (١٥٨٢) .

(٢) رواه أحمد (٣١٥/٤) ، وأبو داود (١٥٦٤) ، والنسائي (٣٠/٥) .

(٣) رواه ابن ماجه برقم (٣١٥٤) من حديث أبى زيد وليس أبى بردة .

(٤) انظر : سنن أبى داود برقم (١٥٨٣) .

(٥) رواه البخارى برقم (١٣٣٤) .

(٦) انظر : سنن أبى داود برقم (١٥٨٣) .

على قيمة المالكين ، فإن كان فيها بخاقى وعراب وبقر وجواميس ومعز وضأن وكرام ولثام وسمان ومهازيل أخذ من أحدهما بقدر قيمة المالكين ، وإن اختلط جماعة في نصاب من السائمة حولاً كاملاً وكان مرعاهم وفحلهم ومبيتهم ومحلهم ومشربهم واحداً فحكم زكاتهم حكم زكاة الواحد ، وإذا أخرج الفرض من مال أحدهم رجع على خلطائه بحصصهم منه . ولا تؤثر الخلطة إلا في السائمة .

= قدر المالكين (لأن الزكاة وجبت مواساة فيجب أن تكون من رأس المال .

٤٢٦ - مسألة : (وإن كان فيها بخاقى وعراب وبقر وجواميس ومعز وضأن وكرام ولثام وسمان ومهازيل أخذت الفريضة من أحدهما على قدر قيمة المالكين) فإن كانت قيمة الفرض من أحدهما عشرة ومن الآخر عشرين أخذ من أيهما شاء ما قيمته خمسة عشر إلا أن يرضى رب المال بإخراج الأجود .

٤٢٧ - مسألة : (وإن اختلط جماعة في نصاب من السائمة حولاً كاملاً وكان مرعاهم وفحلهم ومبيتهم ومشربهم واحداً فحكم زكاتهم حكم زكاة الواحد) سواء كانت خلطة أعيان بأن تكون مشاعاً بينهما أو خلطة أوصاف بأن يكون مال كل واحد منهما متميزاً فخلطاه واشتركا في المراح والمشرح والمحب والمشرى والراعى والفحل ، فإن اختل شرط منها أو ثبت لهما حكم الانفراد في بعض الحول زكياً زكاة المنفردين فيه ، والأصل في الخلطة ما روى أنس في حديث الصدقات « ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية ، ولأن المالكين صاروا كمال الواحد في الكلف فكذلك في الصدقة .

٤٢٨ - مسألة : (ويعتبر للخلطة شروط أربعة : الأولى : أن يكون الخليطان من أهل الزكاة ، فإن كان أحدهما مكاتباً أو ذمياً فلا أثر لخلطته لأنه لا زكاة في ماله فلم يكمل النصاب به . الثاني : أن يختلطا في نصاب ، فإن كان دونه مثل ثلاثين شاة لم تؤثر الخلطة سواء كان لهما مال سواء أو لم يكن لأن المجتمع دون النصاب . الثالث : أن تكون الخلطة في السائمة فلا تؤثر في غيرها لأن النص اختص بها . الرابع : أن يختلطا في ستة أشياء لا يتميز أحدهما عن صاحبه فيها وهى : المشرح ، والمشرى ، والمحب ، والمشرى ، والراعى ، والفحل . لما روى الدارقطنى بإسناده عن سعد بن أبى وقاص قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة »^(١) والخليطان ما اجتماعاً في الحوض والفحل والراعى ، نص على هذه الثلاثة فنبه على سائرهما ، ولأنه إذا تميز كل مال بشيء مما ذكرنا لم يصيرا كمال الواحد في المؤنة . الخامس : أن يختلطا في جميع الحول ، فإن ثبت لهما حكم الانفراد في بعضه زكياً زكاة المنفردين فيه ، لأن الخلطة معنى يتعلق به إيجاب الزكاة فاعتبرت في جميع الحول كالنصاب .

٤٢٩ - مسألة : (وإذا أخرج الفرض من مال أحدهم رجع على خلطائه بحصصهم منه) لقوله عليه السلام : « وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية »^(٢) رواه أنس في حديث الصدقات .

٤٣٠ - مسألة : (ولا تؤثر الخلطة في غير السائمة) ، وعنه تؤثر في شركة الأعيان لعموم =

(١) ضعيف . رواه الدارقطنى (١٠٤/٢) ، والبيهقى (١٠٦/٤) ، والعقل والضعفاء (٢٩٥/٢) .

(٢) رواه البخارى برقم (١٣٨٣) ، وقد تقدم .

باب زكاة الخارج من الأرض

وهو نوعان : (أحدهما النبات) فتجب الزكاة منه في كل حب وثمر يكال ويدخر إذا خرج من أرضه وبلغ خمسة أوسق ، لقول رسول الله ﷺ : « ليس في حب ولا ثمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق » والوسق ستون صاعا والصاع رطل بالدمشقي وأوقية وخمسة أسباع أوقية ، فجميع النصاب ما قارب ثلاثمائة واثنين وأربعين رطلا وستة أسباع رطل .

= الخبر ، ولأنه تجب فيه الزكاة فأثرت فيه الخلطة كالسائمة ، ودليل الأولى قوله ﷺ : « الخليطان ما اجتماعا على الحوض والراعي والفحل »^(١) رواه الدارقطني ، وهذا مفسر للخلطة شرعا فيجب تقديمه ، ولأن الخلطة في السائمة أثرت في الضرر كتأثيرها في النفع ، وفي غيرها لا تؤثر في النفع لعدم الوقص فيها ، وقوله عليه السلام : « لا يجمع بين متفرق خشية الصدقة » دليل على اختصاص ذلك بالسائمة التي تقل الصدقة بجمعها لأجل الأوقاص بخلاف غيرها .

باب زكاة الخارج من الأرض

(وهو نوعان : أحدهما النبات . فتجب الزكاة فيه في كل حب وثمر يكال ويدخر) لقوله سبحانه : ﴿ أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض ﴾ [البقرة : ٢٦٧] ، وقال ﷺ : « فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر »^(٢) أخرجه البخاري .

٤٣١ - مسألة : ولا تجب إلا بخمسة شروط : أحدها أن يكون حبا أو ثمرا لقول النبي ﷺ : « لا زكاة في ثمر ولا حب حتى يبلغ خمسة أوسق »^(٣) وهذا يدل على وجوبها في الحب والثمر وانتفاعها من غيرها . الثاني أن يكون مكيلا لتقديره بالأوسق وهي مكايل فيدل ذلك على اعتبارها . الثالث أن يكون مما يدخر لأن جميع ما اتفق على زكاته مدخر ، ولأن غير المدخر لم تكمل ماليته لعدم التمكن من الانتفاع به في المال . الرابع أن يبلغ نصابا قدره بعد التصفية في الحبوب والجفاف في الثمار خمسة أوسق لقول النبي ﷺ : « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة »^(٤) والوسق ستون صاعا حكاه ابن المنذر إجماعا . والصاع خمسة أربال وثلث ، والمجموع ثلاثمائة صاع وهي ألف وستائة رطل بالعراقي ، والرطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، وهو بالرطل الدمشقي المقدّر بستمائة درهم ثلاثمائة رطل واثنان وأربعون رطلا وستة أسباع رطل . والأوساق مكيلة ونقلت إلى الوزن لتحفظ وتنقل ، قال الإمام أحمد وزنته - يعني الصاع - فوجدته خمسة أربال وثلثا حنطة ، وهذا يدل على أن قدره ذلك من الحبوب الثقيلة . الشرط الخامس أن يكون النصاب مملوكا له وقت وجوب الزكاة لقوله سبحانه : ﴿ ... في أموالهم حق معلوم ﴾ [المعارج : ٢٤] ، فلا تجب فيما يكتسبه اللقاط ولا ما يأخذه بمحصاهه ولا ما يجتنيه من المباح كالبطم والزعل ونحوه .

(١) تقدم في المسألة (٤٢٨) .

(٢) رواه مسلم برقم (٩٧٩) .

(٣) رواه البخاري (١٤١٣) ، ومسلم (٩٨٠) ، وابن ماجه (١٧٩٤) .

(٤) رواه البخاري (١٤٨٣) ، وابن ماجه (١٨١٧) .

ويجب العشر فيما سقى من السماء والسيوح ، ونصف العشر فيما سقى بكلفة كالدوالي والنواضع ، وإذا بدا الصلاح في الثمار واشتد الحب وجبت الزكاة ، ولا يخرج الحب إلا مصفى ولا الثمر إلا يابساً ، ولا زكاة فيما يكتسبه من مباح الحب والثمر ، ولا في اللقاط ، ولا ما يأخذه أجرة لحصاده ، ولا يضم صنف من الحب والثمر إلى غيره في تكميل النصاب ، فإن كان صنفًا واحدًا مختلف الأنواع كالتنور ففيها الزكاة ، ويخرج من كل نوع زكاته ، وإن أخرج جيدًا عن الردىء جاز وله أجره .

(النوع الثاني المعدن) فمن استخرج من معدن نصابا من الذهب أو الفضة أو

٤٣٢ - مسألة : (ويجب العشر فيما سقى من السماء والسيوح ، ونصف العشر فيما سقى بكلفة)^(١) للخير في أول الباب .

٤٣٣ - مسألة : (وإذا بدا الصلاح في الثمار واشتد الحب وجبت الزكاة) لأنه حينئذ يقصد للأكل والاحتياجات فأشبهه اليابس ، وقوله لا يقصد لذلك فهو كالرطبة .

٤٣٤ - مسألة : (ولا يخرج الحب إلا مصفى ولا الثمر إلا يابساً) لما روى عتاب بن أسيد قال : « أمر رسول الله ﷺ أن يحرص العنب كما يحرص النخل وتؤخذ زكاته زيباً كما تؤخذ زكاة النخل تمراً »^(٢) رواه أبو داود . ولأنه أوان الكمال وحال الادخار فلو أخرج الزكاة قبل الجفاف لم يجزه ولزمه الإخراج بعد التجفيف لأنه أخرج غير الفرض فلم يجزه كما لو أخرج الصغيرة من الماشية عن الكبار .

٤٣٥ - مسألة : (ولا زكاة فيما يكسبه من مباح الحب والثمر ، ولا في اللقاط ، ولا فيما يأخذه أجرة لحصاده)^(٣) لأن هذه الأشياء إنما تملك بجيازتها وأخذها ، والزكاة إنما تجب في الحبوب والثمار إذا بدا صلاحها ، وفي تلك الحال لم تكن ملكاً له فلا يتعلق به الوجوب ويصير كما لو وهب نصاباً بعد بدو صلاحه أو اشتراه أو ملكه بجهة من الجهات لم تجب زكاته اتفاقاً .

٤٣٦ - مسألة : (ولا يضم صنف من الحب والثمر إلى غيره في تكميل النصاب)^(٤) لأنهما جنسان مختلفان فلم يضم أحدهما إلى الآخر كالماشية .

٤٣٧ - مسألة : (فإن كان صنفًا واحدًا مختلف الأنواع كالتنور ففيه الزكاة)^(٥) يعني أنها يضم بعضها إلى بعض في تكميل النصاب كما تضم أنواع الحنطة وأنواع الذهب وأنواع الفضة لا نعلم في ذلك خلافاً .

٤٣٨ - مسألة : (ويخرج من كل صنف على حدته) لأن الفقراء بمنزلة الشركاء فيه . ولا يخرج الردىء عن الجيد لقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنِمُّوا الْحَيْثُ مِنْهُ تَنَفَّقُونَ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] ، (وإن أخرج الجيد عن الردىء جاز وله أجره) ولا يلزمه ذلك لأن الزكاة على سبيل الموساة ، ولا مشقة فيما ذكرناه لأنه لا يحتاج إلى تشقيص .

(النوع الثاني المعدن ، فمن استخرج من معدن نصاباً من الذهب أو الفضة أو ما قيمته =

(١) انظر : من الخرق (ص ٤٤) ، والمغنى (٥٤٩/٢) ، والسيوح : جمع سوح ، وهو الماء الجاري الطاهر .
(٢) حسن . رواه أبو داود (١٦٠٣) ، وابن ماجه (١٨١٩) .
(٣) انظر : من الخرق (ص ٤٥) ، والمغنى (٥٥١/٢) .
(٤) انظر : الشرح الكبير (٥٥٩/٢) .
(٥) انظر : الشرح الكبير (٥٦١/٢) .

ما قيمته نصاب من الجواهر أو الكحل والصفير والحديد أو غيره فعليه الزكاة ، ولا يخرج إلا بعد السبك والتصفية ، ولا شيء في اللؤلؤ والمرجان والعنبر والسملك ، ولا شيء في صيد البر والبحر . وفي الركاز الخمس أى نوع كان من المال قل أو كثير ، ومصرفه مصرف الفئء وباقية لواجده .

= نصابا من الجواهر أو الكحل والصفير والحديد أو غيره فعليه الزكاة (في الحال ربع العشر من قيمته لقول الله سبحانه : ﴿ وَمَا أَخْرَجْنَا لَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [البقرة : ٢٦٧] ، وروى الجوزجاني بإسناده عن بلال بن الحارث المزني أن رسول الله ﷺ أخذ من معادن القبيلة الصدقة وقدرها ربع العشر ، ولأنها زكاة في الأثمان فأشبهت زكاة سائر الأثمان ، أو تتعلق بالقيمة أشبهت زكاة التجارة ، ولا يعتبر لها حول لأنه يزداد لتكامل النماء وبالوجود يصل إلى النماء فلم يعتبر له حول كالعشر .

٤٣٩ - مسألة : (ولا يخرج إلا بعد السبك والتصفية) كالحب والتمر .

٤٤٠ - مسألة : (ولا شيء في اللؤلؤ والمرجان والعنبر والسملك) لأن ابن عباس قال : لا شيء في العنبر إنما هو شيء ألقاه البحر ، ولأنه كان على عهد رسول الله ﷺ وخلفائه فلم تسبق فيه سنة ، وعلى قياسه اللؤلؤ والمرجان ، وعنه في العنبر الزكاة لأنه معدن أشبه معدن البر ، والسملك صيد أشبه صيد البر ، وعنه فيه الزكاة قياساً على العنبر .

٤٤١ - مسألة : (ولا شيء في صيد البر والبحر) لأنه صيد والصيد لا زكاة فيه لأنه من المباحات فأشبهه اللقاط .

٤٤٢ - مسألة : (وفي الركاز الخمس) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : ه في الركاز الخمس ،^(١) متفق عليه ، ولأنه مال مظهر عليه بالإسلام فوجب فيه الخمس كالغنيمة .

٤٤٣ - مسألة : (وتجب في قليله وكثيره من أى نوع كان) من غير حول لذلك . وتجب على كل واجد له من أهل الزكاة وغيرهم لذلك .

٤٤٤ - مسألة : (ومصرفه مصرف الفئء) لذلك ، ولأنه روى عن عمر رضى الله عنه أنه رد بعض خمس الركاز على واجده ، ولا يجوز ذلك في الزكاة ، وعنه أنه زكاة ، فمصرفه مصرفها اختاره الخرق ، لأن علياً رضى الله عنه أمر واجد الركاز أن يتصدق به على المساكين ، ولأنه حق تعلق بمستفاد من الأرض فأشبهه صدقة المعدن .

٤٤٥ - مسألة : (وباقية لواجده) إن وجده في موات أو أرض لا يعلم مالكةا ، لأن قوله ﷺ « في الركاز الخمس » دلالة على أن باقية لواجده وإنما اشترط ذلك لأنه إذا وجده في أرض غير موات أو أرض يعلم مالكةا آدمياً معصوماً أو كانت منتقلة إليه ففيه روايتان : إحداهما أنه يملكه أيضاً لأنه لا يملكه بملك الأرض لأنه ليس من أجزائها إنما هو مودع فيها فجري مجرى الصيد والكلأ يملكه من ظفر به كالمباحات كلها .

٤٤٦ - مسألة : (وإذا ادعاه مالك الأرض فهو له مع يمينه لثبوت يده على محله . والرواية الأخرى هو لملك الأرض أو لمن انتقلت عنه إن اعترف به فإن لم يعترف به فهو لأول مالك لأنه في ملكه فكان له كحيطانه .

(١) رواه البخارى (١٤٩٩) ، ومسلم (١٧١٠) .

باب زكاة الأثمان

وهي نوعان : ذهب وفضة ، ولا زكاة في الفضة حتى تبلغ مائتي درهم فيجب فيها خمسة دراهم ، ولا في الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالا فيجب فيها نصف مثقال ، فإن كان فيهما غش فلا زكاة فيهما حتى يبلغ قدر الذهب نصابا ، فإن شك في ذلك خير بين الإخراج وبين سبكهما ليعلم قدر ذلك ، ولا زكاة في الحلى المباح المعد للاستعمال والعارية ويباح للنساء كل ما جرت العادة بلبسه من الذهب والفضة ، ويباح للرجال من الفضة الخاتم وحلية السيف والمنطقة ونحوها ، فأما المعد للكراء أو الادخار والمحرم ففيه الزكاة .

باب زكاة الأثمان

(وهي نوعان ذهب وفضة ، ولا زكاة في الفضة حتى تبلغ مائتي درهم فيجب فيها خمسة دراهم ، ولا في الذهب حتى يبلغ عشرين مثقالا فيجب فيها نصف مثقال)^(١) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال : « ليس في أقل من عشرين مثقالا من الذهب ولا أقل من مائتي درهم صدقة »^(٢) رواه أبو عبيد . والواجب ربع العشر لقوله ﷺ : « في الرقة ربع العشر »^(٣) رواه البخاري ، وروى على رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : « ليس عليك في ذهبك شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فإذا بلغ عشرين مثقالا ففيها نصف مثقال »^(٤) . والرقة الدراهم المضروبة وهي دراهم الإسلام التي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل بغير خلاف .

٤٤٧ - مسألة : (فإن كان فيهما غش فلا زكاة فيهما ، حتى يبلغ قدر الذهب والفضة نصابا)^(٥) للخبر (فإن شك في ذلك خير بين الإخراج وبين سبكهما ليعلم قدر ذلك) أو يستظهره فيخرج ليسقط الفرض بيقين .

٤٤٨ - مسألة : (ولا زكاة في الحلى المباح المعد للاستعمال والعارية)^(٦) في ظاهر المذهب لما روى جابر عن النبي ﷺ أنه قال : « ليس في الحلى زكاة »^(٧) ولأنه مصروف عن جهة الثناء إلى استعمال مباح فلم تجب فيه زكاة ككتاب البدن ، وحكى ابن أبي موسى عنه أن فيه الزكاة لعموم الأخبار .

٤٤٩ - مسألة : (ويباح للنساء كل ما جرت عادتهن بلبسه من الذهب والفضة)^(٨) ، ويباح للرجال من الفضة الخاتم وحلية السيف والمنطقة ونحوها ، فأما المعد للكراء أو للادخار ففيه الزكاة (إذا بلغ نصابا لأنه معد للناء فهو كالمضروب .

٤٥٠ - مسألة : (وأما المحرم الذي يتخذه الرجل لنفسه من الطوق وخاتم الذهب ففيه الزكاة)^(٩) لأنه فعل محرم فلم يخرج به عن أصله .

(١) انظر : المغني (٥٩٦/٢ ، ٥٩٧٠) ، والشرح الكبير (٥٩٦/٢ - ٥٩٨) .

(٢) حسن . رواه أبو عبيد في الأموال برقم (١١١٣) . (٣) رواه البخاري برقم (١٤٤٨) .

(٤) حفيد جذا . رواه أبو داود (١٥٧٣) ، وأبو عبيد في الأموال (١١٠٧) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٥٩٩/٢) . (٦) انظر : المغني (٦٠٧/٢) ، والشرح الكبير (٦٠٥/٢) .

(٧) انظر : المغني (٦٠٩/٢) ، والشرح الكبير (٦٠٧/٢) .

(٨) انظر : نصيب الراية للزبيدي (٣٧٤/٢) .

(٩) انظر : المغني (٦١١/٢) ، والفرح الكبير (٦٠٨/٢) .

باب حكم الدين

من كان له دين على ملء أو مال يمكن خلاصه كالمجحود الذي له به بينة ، والمغصوب الذي يتمكن من أخذه ، فعليه زكاته إذا قبضه لما مضى . وإن كان متعذراً كالدين على مفلس أو على جاحد ولا بينة به ، والمغصوب والضال الذي لا يرجى وجوده فلا زكاة فيه ، وحكم الصداق حكم الدين ، ومن كان عليه دين يستغرق النصاب الذي معه أو ينقصه فلا زكاة فيه .

باب زكاة العروض

ولا زكاة فيها حتى ينوى بها التجارة وهي نصاب حولاً ثم يقومها ، فإذا بلغت أقل نصاب من الذهب والفضة أخرج الزكاة من قيمتها ، وإن كان عنده ذهب أو فضة ضمها إلى قيمة العروض في تكميل النصاب ،

باب حكم الدين

(ومن كان له دين على ملء أو مال يمكن خلاصه كالمجحود الذي له به بينة والمغصوب الذي يتمكن من أخذه فعليه زكاته إذا قبضه لما مضى) كالدين ولو درهماً لأنه مال مملوك ملكاً تاماً بلغ نصاباً فوجبت فيه الزكاة كالذي في يده .
 ٤٥١ - مسألة : (وإن كان متعذراً كالدين على مفلس أو على جاحد لا بينة به ، والمغصوب والضال الذي لا يرجى وجوده ، فلا زكاة فيه) لأن ملكه فيه غير تام لأنه غير مقلوب عليه .
 ٤٥٢ - مسألة : (وحكم الصداق حكم الدين) كذلك (ومن كان عليه دين يستغرق النصاب الذي معه أو ينقصه فلا زكاة فيه) كذلك .

باب زكاة العروض

(ولا زكاة فيها حتى ينوى بها التجارة وهي نصاب حولاً ثم يقومها فإذا بلغت أقل نصاب من الذهب والفضة أخرج الزكاة من قيمتها) لما روى سمرة بن جندب قال : « إن رسول الله ﷺ أمرنا أن نخرج الصدقة مما نعهده للبيع »^(١) رواه أبو داود وقال : إسناده مقارب . ولأنه مال تام فتعلقت به الزكاة كالسائمة ، وإنما اعتبر أقل نصاب من الذهب أو الفضة لأن التقويم لحظ الفقراء فيعتبر ما لهم الحظ فيه .
 ٤٥٣ - مسألة : وتؤخذ الزكاة من قيمتها لا من أعيانها^(٢) لأن نصابها معتبر بالقيمة لا بالعين ، وما اعتبر النصاب فيه وجبت الزكاة فيه كسائر الأموال ، وقدر زكاته ربع العشر لأنها تتعلق بالقيمة أشبهت زكاة الأثمان .

٤٥٤ - مسألة : (وإن كان عنده ذهب أو فضة ضمها إلى قيمة العروض في تكميل النصاب) لأنه معد للنماء . والزكاة تجب في القيمة وهي إما ذهب وإما فضة فوجبت الزكاة في الجميع كما لو =

(١) ضعيف . رواه أبو داود برقم (١٥٦٢) .

(٢) انظر : الفرج الكبير (٢/٢٢٣) .

وإذا نوى بعروض التجارة القنية فلا زكاة فيها ، ثم إن نوى بها بعد ذلك التجارة استأنف له حولا .

باب زكاة الفطر

وهي واجبة على كل مسلم إذا ملك فضلا عن قوته وقوت عياله ليلة العيد ويومه ، وقدر الفطرة صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما أو سويقهما أو من التمر أو الزبيب ، فإن لم يجده أخرج من قوته أى شيء كان صاعا ، ومن لزمته فطرة نفسه لزمته فطرة من تلزمه مؤنته ليلة = كان الكل للتجارة .

٤٥٥ - مسألة : (وإذا نوى بعروض التجارة القنية فلا زكاة فيها)^(١) لأن القنية الأصل (ثم إن نوى بها بعد ذلك التجارة) ففيه روايتان : إحداهما يصير للتجارة بمجرد النية اختارها أبو بكر للخبر ، ولأنه يصير للقنية بمجرد النية فكنلك للتجارة . والثانية لا يصير للتجارة حتى يتبعه بنية التجارة لأن مالا تتعلق به الزكاة من أصله لا يصير لها بمجرد النية كالمعلوفة إذا نوى بها الاسامة ، وفارق نية القنية لأنها الأصل فيكفى فيها مجرد النية كالإقامة مع السفر .

باب زكاة الفطر (٢)

(وهي واجبة على كل مسلم)^(٣) تلزمه مؤنة نفسه (إذا فضل عن قوته وقوت عياله يوم العيد وليلته) صاع . لما روى ابن عمر قال : « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان على الذكر والأنثى والحرة والمملوك من المسلمين صاعا من تمر أو صاعا من شعير ، فعُدل الناس به نصف صاع من بر على الصغير والكبير ، وأمر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى صلاة العيد »^(٤) متفق عليه .

٤٥٦ - مسألة : (وقدر الفطرة صاع من البر أو الشعير أو دقيقهما أو سويقهما أو من التمر أو الزبيب) لما روى أبو سعيد قال : « كنا نعطيها في زمن رسول الله ﷺ صاعا من طعام أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب ، فلما جاء معاوية وجاءت السمراء قال : « إن مدا من هذا يعدل مدين » . قال أبو سعيد : فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه »^(٥) متفق عليه .

٤٥٧ - مسألة : (فإن لم يجده أخرج من قوته أى شيء كان صاعا)^(٦) سواء كان حبا أو لحم حيتان أو أنعام ، وهو اختيار ابن حامد ، لأن مبناه على المواساة . وعند أبي بكر يخرج ما يقوم مقام المنصوص من كل مقتات من الحب والتمر كالذرة والدخن والأرز وأشباهه لأنه بدل عنه .

٤٥٨ - مسألة : (ومن لزمته فطرة نفسه لزمته فطرة من تلزمه مؤنته ليلة العيد إذا ملك ما =

(١) انظر : المغنى (٦٣٠/٢ - ٦٣١) ، والشرح الكبير (٦٢٦/٢) .

(٢) قال ابن الخلد : أجمع كل من لحظ عنه من أهل العلم على أن صدقة الفطر فرض . وقال إسحاق : هو كالإجماع . انظر : المغنى (٦٤٥/٢) .

(٣) انظر : الشرح الكبير (٦٤٦/٢) .

(٤) رواه البخارى (١٥٠٣) ، ومسلم (٩٨٤) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٦٥٢/٢) .

(٦) رواه البخارى (١٥٠٨) ، ومسلم (٩٨٥) .

العيد إذا ملك ما يؤدي عنه ، فإن كانت مؤنته تلزم جماعة كالعيد المشترك ، أو المعسر القريب لجماعة ، ففطرته عليهم على حسب مؤنته ، وإن كان بعضه حراً ففطرته عليه وعلى سيده . ويستحب إخراج الفطرة يوم العيد قبل الصلاة ، ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد ، ويجوز تقديمها عليه بيوم أو يومين ، ويجوز أن يعطى واحداً ما يلزم الجماعة والجماعة ما يلزم الواحد .

= يؤدي عنه) لأن الفطرة تابعة للنفقة ، فهذا إذا فضل عن نفقته ونفقة عياله يوم العيد وليته ما يخرج عن نفسه وعن لزمته نفقته لزمه ذلك لقوله ﷺ : « أدوا عمن قنون » ، وقدمت النفقة على الفطرة لأنها أهم لقوله ﷺ : « ابدأ بنفسك »^(١) رواه مسلم ، وفي لفظ « ابدأ بمن تعول »^(٢) رواه الترمذي .

٤٥٩ - مسألة : ويشترط في وجوبها دخول وقت الوجوب وهو غروب الشمس من ليلة الفطر لقول ابن عمر « فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر من رمضان » وذلك يكون لغروب الشمس . فمن أسلم أو تزوج أو ولد له ولد أو ملك عبداً أو أسير بعد الغروب أو ماتوا قبل الغروب لم تلزمه فطرتهم ، وإن غربت وهم عنده ثم ماتوا فعليه فطرتهم لأنها تجب في الذمة فلم تسقط بالموت ككفارة الظهار .

٤٦٠ - مسألة : (فإن كانت مؤنته تلزم جماعة كالعيد المشترك) فيه فعليه صاع لأن عليهم نفقته فعلى كل واحد من فطرته بقدر ما يلزمه من نفقته لأنها تابعة لها فتقدر بقدرها ، وعنه على كل واحد فطرة كاملة لأنها طهرة فوجب تكميلها ككفارة القتل .

٤٦١ - مسألة : (وكذلك الحكم فيمن بعضه حر) على ما ذكرنا .

٤٦٢ - مسألة : (ويستحب إخراج الفطرة يوم العيد قبل الصلاة)^(٣) للخبر في أول الباب ، ولأن المقصود إغناؤهم عن الطلب في يوم العيد لقوله ﷺ : « أغنؤهم عن الطلب في هذا اليوم »^(٤) رواه سعيد بن منصور ، وفي إخراجها قبل الصلاة إغناؤهم في اليوم كله .

٤٦٣ - مسألة : (ولا يجوز تأخيرها عن يوم العيد) ، فإن فعل أثم لتأخيرها الحق الواجب عن وقته ، وعليه القضاء لأنه حق مال وجب فلا يسقط بفوات وقته كالدين .

٤٦٤ - مسألة : (ويجوز تقديمها عليه بيومين)^(٥) وثلاثة لأن ابن عمر كان يؤديها قبل ذلك باليوم واليومين ، ولأن الظاهر أنها تبقى أو بعضها فيحصل الغنى بها فيه ، وإن عجلها لأكثر لم يجز لأن الظاهر أنه ينفقها ولا يحصل بها الغنى المقصود يوم العيد .

٤٦٥ - مسألة : (ويجوز أن يعطى الواحد ما يلزم الجماعة)^(٦) كما يجوز دفع زكاة مالهم إليه ، (ويجوز أن يعطى الجماعة ما يلزم الواحد) ، كما يجوز تفرقة زكاة ماله عليهم .

(١) رواه مسلم برقم (٩٩٧) .

(٢) هو جزء من حديث رواه البخاري (١٤٢٧) ، ومسلم (١٠٣٤) ، والترمذي (٦٧٥) .

(٣) انظر : المغنى (٦٦٥/٢) ، والشرح الكبير (٦٦٠/٢) .

(٤) رواه الحاكم في معرفة علوم الحديث (ص ١٣١) ، والبيهقي (١٧٥/٤) ، وسنده ضعيف .

(٥) انظر : من الخرق (ص ٤٨) ، والمغنى (٦٦٨/٢) . (٦) انظر : الشرح الكبير (٦٦٧/٢) .

باب إخراج الزكاة

لا يجوز تأخيرها عن وقت وجوبها إذا أمكن إخراجها ، فإن فعل فتلف المال لم تسقط عنه الزكاة ، وإن تلف قبله سقطت . ويجوز تعجيلها إذا كمل النصاب ، ولا يجوز قبل ذلك ، فإن عجلها إلى غير مستحقها لم يجزه وإن صار عند الوجوب من أهلها ، وإن دفعها إلى مستحقها فمات أو استغنى أو ارتد أجزأت عنه ، وإن تلف المال لم يرجع على الآخذ . ولا تنقل الصدقة إلى بلد تقصر إليه الصلاة ، إلا أن لا يجد من يأخذها في بلدها .

باب إخراج الزكاة

٤٦٦ - مسألة : (لا يجوز تأخير الزكاة عن وقت وجوبها مع إمكانه)^(١) لأنها عبادة مؤقتة بوقت فلا يجوز تأخيرها عنه كالصلاة ، ولأن الأمر بها مطلق والأمر المطلق يدل على الفور وقد اقترن به ما يدل عليه ، فإنه لو جاز له التأخير لأخر بمقتضى طبعه ثقة منه بأنه لا يأثم حتى يموت فتسقط عنه عند من يسقطها أو يتلف ماله فيعجز عن الأداء فيتضرر الفقراء بذلك ، ولأنها وجبت لدفع حاجة الفقراء وحاجتهم ناجزة فيكون الوجوب ناجزاً .

٤٦٧ - مسألة : (فإن فعل فتلف المال لم تسقط عنه الزكاة)^(٢) لأنها وجبت في ذمته فلا تسقط بتلف المال كدين آدمي .

٤٦٨ - مسألة : (وإن تلف قبله) يعني قبل الوجوب (سقطت) لأن المال تلف قبل أن تجب عليه فلم يكن في ذمته شيء أشبه ما لو لم يملك نصاباً .

٤٦٩ - مسألة : (ويجوز تعجيلها إذا كمل النصاب . ولا يجوز قبل ذلك) لأن النصاب سببها فلم يجز تقديمها عليه كالتكفير قبل الحلف ، ويجوز بعد كمال النصاب لما روى عن علي رضي الله عنه « أن العباس سأل رسول الله ﷺ أن يرخص له في تعجيل الصدقة قبل أن تحل فرخص له »^(٣) رواه أبو داود ، ولأنه حق مال أجل للرفق فجاز تعجيله قبل أجله كالدين ودية الخطأ .

٤٧٠ - مسألة : (فإن عجلها إلى غير مستحقها لم تجزه وإن صار عند الوجوب من أهلها) لأنه لم يؤنها لمستحقها .

٤٧١ - مسألة : (وإن دفعها إلى مستحقها فمات أو استغنى أو ارتد أجزأت عنه)^(٤) لأنه أداها إلى مستحقها فبرئ منها كما لو تلفت عند أخذها واستغنى بها . (وإن عجلها ثم هلك المال قبل الحول لم يرجع على المساكين) لأنه دفعها إلى مستحقها فلم يملك الرجوع بها كما لو لم يعلمه .

٤٧٢ - مسألة : (ولا تنقل الصدقة إلى بلد تقصر إليه الصلاة)^(٥) لقول النبي ﷺ لمعاذ : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم »^(٦) ولأن نقلها عنهم يفضي إلى ضياع فقرائهم .

٤٧٣ - مسألة : (إلا أن لا يجد من يأخذها) لما روى « أن معاذاً بعث إلى عمر صدقة من اليمن ، =

(١) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٦٨) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٦٩) .

(٣) رواه أبو داود برقم (١٦٢٤) ، وابن ماجه برقم (١٧٩٥) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٨٧) ، والفروض المربع (ص ١١٨) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٢/٦٧٩) ، والفروض المربع (ص ١١٨) .

(٦) رواه البخاري (١٣٣١) ، ولقد تقدم .

باب من يجوز دفع الزكاة إليه

وهم ثمانية ، (الأول) الفقراء ، وهم الذين لا يجدون ما يقع موقعاً من كفايتهم بكسب ولا غيره .
 (الثاني) المساكين ، وهم الذين يجدون ذلك ولا يجدون تمام الكفاية .
 (الثالث) العاملون عليها ، وهم السعاة عليها ومن يحتاج إليه فيها .
 (الرابع) المؤلفة قلوبهم ، وهم السعاة المطاعون في عشائهم الذين يرجى بعطيتهم دفع شرهم أو قوة إيمانهم أو دفعهم عن المسلمين أو إعانتهم على أخذ الزكاة ممن يتمتع من دفعها .

=فأنكر عمر ذلك وقال : لم أبعثك جانياً ولا آخذ جزية ، ولكن بعثتك لتأخذ من أغنياء الناس وترد في فقرائهم ، فقال معاذ : ما بعث إليك بشيء وأنا أجد أحداً يأخذه مني ^(١) ، رواه أبو عبيد في الأموال .

باب من يجوز دفع الزكاة إليه

(وهم ثمانية) أصناف التي سمي الله تعالى في قوله : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبِهِمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾ [التوبة : ٦٠] ، ولا يجوز صرفها إلى غيرهم لأن الله سبحانه خصهم بها بقوله : ﴿ إِنَّمَا ﴾ وهي تثبت المذكور وتنفي ما عداه .
 فأما (الفقراء والمساكين) فهم صنفان وكلاهما يأخذ لحاجته لمؤنة نفسه ، والفقراء أشد حاجة لأن الله سبحانه بدأ بهم ، والعرب إنما تبدأ بالأهم فالأهم ، ولأن الله سبحانه قال : ﴿ أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسْكِينٍ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ ﴾ [الكهف : ٧٩] ، فأخبر أن لهم سفينة يعملون بها ، ولأن النبي ﷺ استعاض من الفقر وقال : « اللهم أحيني مسكيناً واحشرنى في زمرة المساكين » ^(٢) رواه الترمذى ، فدل على أن الفقر أشد ، فالفقير من ليس له ما يقع موقعاً من كفايته من كسب ولا غيره ، والمساكين الذي له ذلك ، فيعطى كل واحد منهما ما تم به كفايته .
 (الثالث) العاملون عليها وهم الجباة والحافظون لها ومن يحتاج إليه فيها) .
 وينبغي للإمام إذا تولى القسمة أن يبدأ بالعامل فيعطيه عمالته لأنه يأخذ عوضاً فكان حقه أكد من يأخذ مواساة .

(الرابع) المؤلفة قلوبهم وهم السادة المطاعون في عشائهم ممن يرجى إسلامه أو يخشى شره أو يرجى بعطيته قوة الإيمان منه أو إسلام نظيره أو جباية الزكاة ممن لا يعطيها والدفع عن المسلمين) .
 وهم ضربان : كفار ، ومسلمون . فالكافر يعطى رجاء إسلامه أو خوف شره ، لأن النبي ﷺ أعطى صفوان بن أمية يوم حنين قبل إسلامه ترغيباً له في الإسلام ، قال صفوان : « أعطاني رسول =

(١) رواه أبو عبيد في الأموال برقم (١٩١١) .

(٢) رواه الترمذى (٢٣٥٢) ، وابن ماجه (٤١٢٦) ، والبيهقى (١٢/٧) .

ويدفع إلى الفقير والمسكين ما تم به كفايته ، وإلى العامل قدر عمالته ، وإلى المؤلف ما يحصل به تأليفه ، وإلى المكاتب والغارم ما يقضى به دينه ، وإلى الغازى ما يحتاج إليه لغزوه ، وإلى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده ، ولا يزداد واحد منهم على ذلك ، وخمسة منهم لا يأخذون إلا مع الحاجة وهم : الفقير ، والمسكين ، والمكاتب ، والغارم لنفسه ، وابن السبيل . وأربعة يجوز الدفع إليهم مع الغنى وهم : العامل ، والمؤلف ، والغازى ، والغارم لإصلاح ذات البين .

باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه

لا تحل الصدقة لغنى ولا لقوى مكتسب ،

= بإعطاء صدقاتهم سلمة بن صخر وهو واحد ، فتبين بهذا أن المراد من الآية بيان موضع الصرف دون التعميم . وكذلك لا يجب تعميم كل صنف ولأن التعميم بصدقة الواحد إذا أخذها الساعى غير واجب بخلاف الخمس .

٤٧٦ - مسألة : (ويدفع إلى الفقير والمسكين ما تم به كفايته)^(١) لأن المقصود دفع حاجته ، (ويعطى العامل قدر عمالته) لأنه مستحقه ، (ويدفع إلى المؤلف قلوبهم ما يحصل به التأليف ، ويعطى المكاتب والغارم ما يقضى دينهما ، ويعطى الغازى ما يحتاج إليه لغزوه) وإن كثر لما سبق (ويعطى ابن السبيل ما يوصله إلى بلده ولا يزداد أحد منهم على ذلك) لحصول المقصود .

٤٧٧ - مسألة : (وخمسة منهم لا يأخذون إلا مع الحاجة : الفقير ، والمسكين ، والمكاتب ، والغارم لنفسه ، وابن السبيل)^(٢) ، فإن فضل مع الغارم شيء بعد قضاء دينه ، أو مع المكاتب بعد أداء كتابته ، أو مع الغازى بعد غزوه ، أو مع ابن السبيل بعد قفوله استرجع منهم ، وإن استغنوا عن الجميع ردوه ، لأنهم أخذوه للحاجة وقد زالت الحاجة . والباقيون يأخذون أخذًا مستقرًا فلا يردون شيئًا ، وهم أربعة : الفقراء . وللمساكين ، والعاملون ، والمؤلفة ، لأن الفقراء والمساكين إنما يأخذون ما تم به كفايتهم ، والعامل يأخذ أجره فأشبهه الفقير ، والمؤلفة يأخذون مع الغنى وعدمه . وكلام الخرق يقتضى أن أخذ المكاتب أخذ مستقر ، ووجهه أن حاجته لا تندفع إلا بما يغنيه فأشبهه الفقير ، فلو لزمه رد ما أخذ بعد أداء الكتابة لبقى فقيرًا محتاجًا .

٤٧٨ - مسألة : (وأربعة يجوز الدفع إليهم مع الغنى : العامل ، والمؤلف ، والغازى ، والغارم لإصلاح ذات البين) لأنهم يأخذون لحاجتنا إليهم والحاجة توجد مع الغنى .

باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه

(لا تحل الصدقة لغنى ولا لقوى مكتسب) لقوله ﷺ : (لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب)^(٣) رواه النسائى ، وقال ﷺ : (لا تحل الصدقة لغنى ، ولا لذي مرة سوى)^(٤) وهو حديث حسن .

(١) النظر : الشرح الكبير (٧٠٣/٢) ، ولروى المربع (ص ١١٩) . (٢) انظر : الشرح الكبير (٧٠٤/٢) .

(٣) صحيح . رواه أبو داود (١٦٣٣) ، والسنائى برقم (٢٥٩٧) ، وأحمد (٢٢٤/٤) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (١٦٣٤) ، والترمذى (٦٥٢) ، وابن ماجه (١٨٣٩) .

ولا تحل لآل محمد ﷺ وهم بنو هاشم ومواليهم ، ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ، ولا إلى الولد وإن سفل ، ولا من تلزمه مؤنته ، ولا إلى كافر ، فأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء وإلى غيرهم ، ولا يجوز دفع الزكاة إلا بنية إلا أن يأخذها الإمام قهراً ،

٤٧٩ - مسألة : وفي ضابط الغنى روايتان : إحداهما أنه الكفاية على الدوام بصناعة أو بكسب أو أجرة أو نحوه لقوله في حديث قبيصة : « ورجل أصابته جائحة فاجتاح ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قواماً من عيش »^(١) أو « سداً من عيش » فوجه الحجة أنه قد أباحه المسألة إلى حصول الكفاية بقوله : « حتى يصيب قواماً من عيش » أو « سداً من عيش » ولأن الغنى ضد الحاجة والحاجة تذهب بالكفاية وتوجد مع عدمها . والرواية الثانية أنه الكفاية أو ملك خمسين درهماً أو قيمتها من الذهب ، لأن في حديث ابن مسعود « قيل : يا رسول الله ما الغنى ؟ قال : خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب » قال الترمذي هذا حديث حسن فعلى هذه إن كان له عيال فله أن يأخذ لكل واحد خمسين درهماً نص عليه^(٢) . إلا أن الحديث ضعيف ، لأنه يرويه حكيم بن جبير وقال البخاري هو ضعيف .

٤٨٠ - مسألة : (ولا تحل لآل محمد ﷺ وهم بنو هاشم ومواليهم)^(٣) إلا لغزو أو حمالة ، لأن النبي ﷺ قال : « إنما الصدقات لأوساخ الناس ، وإنما لا تحل لعمد وآل محمد »^(٤) وحكم مواليهم وهم معتقوهم حكمهم لقوله ﷺ في حديث أبي رافع : « فإن موالى القوم منهم » حديث صحيح .

٤٨١ - مسألة : (ولا يجوز دفعها إلى الوالدين وإن علوا ، ولا إلى الولد وإن سفل ، ولا من تلزمه مؤنته)^(٥) كالزوجة والعبد والقريب لأن نفقتهم عليه واجبة وفي دفعها إليهم إغناء لهم عن نفسه فكأنه صرفها إلى نفسه .

٤٨٢ - مسألة : (ولا يجوز دفعها إلى كافر)^(٦) لغير تأليفه ، لقوله ﷺ : « تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم » ولأنها مواساة تجب على المسلم فلم تجب للكافر كالنفقة .

٤٨٣ - مسألة : (فأما صدقة التطوع فيجوز دفعها إلى هؤلاء وإلى غيرهم) لما روى عن جعفر ابن محمد عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقلت له : أتشرب من الصدقة ؟ فقال : إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة . وعنه لا تحل لهم صدقة التطوع أيضاً لعموم قوله ﷺ : « إنا لا تحل لنا الصدقة »^(٧) والأول أظهر ، فإن النبي ﷺ قال : « المعروف كله صدقة » متفق عليه ، وقال سبحانه : ﴿ فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم ﴾ [البقرة : ٢٨٠] ، وقال تعالى : ﴿ ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ [النساء : ٩٢] ، وقال تعالى : ﴿ فمن تصدق به فهو كفارة له ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولا خلاف في صحة العفو عن الهاشمي ونظائره .

٤٨٤ - مسألة : (ولا يجوز دفع الزكاة إلا بنية)^(٨) لقوله ﷺ : « إنما الأعمال بالنيات وإنما

(١) هو قطعة من حديث قبيصة المتقدم في المسألة (٤٧٤) . (٢) ضعيف . رواه الترمذي برقم (٦٥٠) ، وابن ماجه (١٨٤٠) .

(٣) النظر : الشرح الكبير (٧١٠/٢) ، والروض المربع (ص ١٢٠) .

(٤) رواه مسلم برقم (١٠٧٢) .

(٥) النظر : الشرح الكبير (٧٠٩/٢) ، والروض المربع (ص ١٢٠) .

(٦) النظر : الشرح الكبير (٧١١/٢) ، والروض المربع (ص ١٢٠) .

(٧) رواه أبو داود برقم (١٦٥٠) .

(٨) النظر : الشرح الكبير (٦٧٦/٢) .

وإذا دفع الزكاة إلى غير مستحقها لم يجزه إلا الغنى إذا ظنه فقيرًا .

كتاب الصيام

يجب صيام رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم ، ويؤمر به الصبي إذا أطاقه ، ويجب بأحد ثلاثة أشياء : كمال شعبان ، ورؤية هلال رمضان ، ووجود غيم أو قتر ليلة الثلاثين

= لكل امرئ ما نوى^(١) (إلا أن يأخذها الإمام منه قهرًا) فتجزى بنية الإمام في الظاهر على معنى أنا لا نطالبه بها ثانيًا ، ولا تجزى في الباطن للخير .

٤٨٥ - مسألة : (وإذا دفع الزكاة إلى غير مستحقها)^(٢) وهو لا يعلم ثم علم (لم تجزه) لأنه بان أنه غير مستحق أشبه ما لو دفع الدين إلى غير صاحبه .

٤٨٦ - مسألة : (إلا الغنى إذا ظنه فقيرًا) ، وعنه لا تجزيه كذلك ، ودليل الأولى أن النبي ﷺ اكتفى بالظاهر لقوله للرجلين : « إن شئنا أعطيتكما ولا حظ فيها لغني »^(٣) وهذا يدل على أنه يجزى ، ولأن الغنى يخفى فاعتبار حقيقته يشق ، ولهذا قال سبحانه : ﴿ يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف ﴾ [البقرة : ٢٧٣] .

٤٨٧ - مسألة : ومن دفعها إلى من يظنه مسلمًا فبان كافرًا ، أو حرًا فبان عبدًا أو هاشميًا ، لم يجزه رواية واحدة ، لأن حال هؤلاء لا تخفى فلم يعذر الدافع لهم بخلاف الأولى .

كتاب الصيام

(يجب صيام رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم) فشرطه أربعة : الإسلام ، فلا يجب على كافر أصلي ولا مرتد لأنه عبادة فلا تجب على الكافر كالصلاة . والثاني العقل فلا يجب على مجنون . والثالث البلوغ ، فلا يجب على صبي لقوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يبلغ الحلم »^(٤) . وقال أصحابنا : يجب على من أطاقه ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا أطاق الغلام الصيام ثلاثة أيام وجب عليه صيام شهر رمضان »^(٥) ولأنه يعاقب على تركه وهذا صفة الواجب ، والأول المذهب للخير .

٤٨٨ - مسألة : (ويؤمر به الصبي إذا أطاقه)^(٦) ، ويضرب عليه ليعتاده ، ولا يجب عليه للخير .
٤٨٩ - مسألة : (ويجب بأحد ثلاثة أشياء : كمال شعبان) ثلاثين يومًا إجماعًا ، (ورؤية هلال رمضان) لقوله ﷺ : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته »^(٧) متفق عليه ، (ووجود غيم أو قتر) في مطلعته (ليلة الثلاثين) من شعبان (يحول دونه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فاقدروا له » متفق عليه ، يعنى ضيقوا له من قوله : =

(٢) النظر : الفرج الكبير (٢/٧١٥) .

(٤) تقدم تحريره .

(٦) النظر : الفرج الكبير (٣/١٤) .

(١) تقدم تحريره .

(٣) تقدم تحريره .

(٥) موضوع . رواه ابن حبان في المبرورين (٣/١١٦) .

(٧) رواه البخاري (١٩٠٩) ، ومسلم (١٠٨١) .

يجوز دونه وإذا رأى الهلال وحده صام ، فإن كان عدلاً صام الناس بقوله ، ولا يفطر إلا بشهادة عدلين ، ولا يفطر إذا رآه وحده ، وإن صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يوماً أفطروا ، وإن كان يغيث أو قول واحد لم يفطروا إلا أن يروه أو يكملوا العدة ،

= ﴿ ومن قدر عليه رزقه ﴾ [الطلاق : ٧] ، أى ضيق عليه رزقه وتضييق العدة أو يحسب شعبان تسعة وعشرون يوماً ، وكان ابن عمر إذا حال دون مطلقه غيم أو قتر أصبح صائماً^(١) رواه أبو داود وهو راوى الحديث وعمله به تفسير له ، وعنه لا يصوم لقوله ﷺ : « فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين يوماً »^(٢) حديث صحيح ، ولأنه في أول الشهر شك حال الصحو ، وعنه الناس تبع للإمام ، فإن صام صاموا وإن أفطر أفطروا ، لقوله عليه السلام : « صومكم يوم تصومون وأضحاكم يوم تضحون »^(٣) رواه أبو داود .

٤٩٠ - مسألة : (وإن رأى الهلال وحده صام)^(٤) لقوله ﷺ : « صوموا لرؤيته » (فإن كان عدلاً صام الناس بقوله) لما روى أن ابن عمر رضى الله عنه قال : « تراءى الناس الهلال ، فأخبرت رسول الله ﷺ أنى رأيت ، فصام وأمر الناس بالصيام »^(٥) رواه أبو داود . ولأنه مما طريقه المشاهدة فدخل به في الفريضة قبل من واحد كوقت الصلاة . والعبد كالحر لأنه من أهل الرؤية أشبه الحر .

٤٩١ - مسألة : (ولا يفطر إلا بشهادة عدلين)^(٦) لما روى عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن أصحاب رسول الله ﷺ عن رسول الله ﷺ أنه قال : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته ، فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين . فإن شهد شاهدان فوا عدل فصوموا وأفطروا »^(٧) رواه النسائي . ولأنها شهادة يدخل بها في العبادة فلم يقبل فيها الواحد كسائر الشهود .

٤٩٢ - مسألة : (ولا يفطر إذا رآه وحده)^(٨) لما روى أن رجلين قدما المدينة وقد رأيا الهلال وقد أصبح الناس صيماً فأتيا عمر فذكرا ذلك له فقال لأحدهما : أصائم أنت ؟ قال بل مفطر . قال فما حملك على هذا ؟ قال لم أكن لأصوم وقد رأيت الهلال . وقال الآخر أنا صائم . قال فما حملك على هذا ؟ قال لم أكن لأفطر والناس صيام . فقال للذى أفطر : لولا مكان هذا لأوجعت رأسك . ولأنه محكوم به من رمضان فأشبه الذى قبله .

٤٩٣ - مسألة : (وإن صاموا بشهادة اثنين ثلاثين يوماً أفطروا)^(٩) لحديث عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب .

٤٩٤ - مسألة : (وإن كان يغيث لم يفطروا) إذا لم يروا الهلال لأنهم إذا صاموا في أوله احتياطاً للعبادة فيجب الصوم في آخره احتياطاً لها ، (وإن صاموا بشهادة الواحد لم يفطروا) كما لو شهد بهلال شوال .

٤٩٥ - مسألة : (إلا أن يروه) لقوله عليه الصلاة والسلام : « وأفطروا لرؤيته » (أو يكملوا =

(١) صحيح . رواه أحمد (٥/٢ ، ١٣ ، ٦٣) ، وأبو داود (٢٣١٩ ، ٢٣٢٠) .

(٢) رواه مسلم برقم (١٩٠٧) .

(٣) رواه أبو داود برقم (٢٣٢٤) .

(٤) النظر : الشرح الكبير (٤/٣) .

(٥) رواه أبو داود (٢٣٤٢) ، والبيهقى (٢١٢/٤) .

(٦) النظر : المغنى (١٧/٣) ، والشرح الكبير (٨/٣) .

(٧) صحيح . رواه أحمد (٣٢١/٤) ، والنسائي (٢١١٥) .

(٨) النظر : الشرح الكبير (٩/٣) .

(٩) النظر : الشرح الكبير (١٠/٣) .

وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير تحرى وصام ، فإن وافق الشهر أو ما بعده أجزأه وإن وافق قبله لم يجزه .

باب أحكام المفطرين في رمضان

ويباح الفطر في رمضان لأربعة أقسام :
 (أحدها) المريض الذى يتضرر به ، والمسافر الذى له القصر ، فالفطر لهما أفضل وعليهما القضاء ، وإن صامتا أجزأهما .
 (الثانى) الحائض والنفساء تفطران وتقضيان ، وإن صامتا لم يجزئهما .
 (الثالث) الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكيناً .
 (الرابع) العاجز عن الصيام لكبر أو مرض لا يرجى برؤه فإنه يطعم عنه عن كل يوم مسكين .

= (العدة) فيفطروا لقوله : « فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوماً »^(١) .
 ٤٩٦ - مسألة : (وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير تحرى وصام^(٢)) ، فإن وافق الشهر أو ما بعده أجزأه) لأنه فعل العبادة بعد وجوبها عليه باجتهاده ، فإذا وافق الإصابة أجزأته كالقبلة إذا اشتبهت عليه أو الوقت .
 ٤٩٧ - مسألة : (وإن وافق ما قبله لم يجزه)^(٣) لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها بالتحرى فلم يجزه كالصلاة والحج إذا أخطأ فيه الواحد .

باب أحكام المفطرين في رمضان

(ويباح الفطر في رمضان لأربعة أقسام : أحدها المريض الذى يتضرر به ، والمسافر الذى له القصر ، فالفطر لهما أفضل وعليهما القضاء) لأن الله سبحانه قال : ﴿ وإن كنتم مرضى أو على سفر ﴾ [النساء : ٤٣] ، وقوله تعالى : ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ [البقرة : ١٨٤] ، ولقوله عليه السلام : « ليس من البر الصوم في السفر »^(٤) متفق عليه . وخرج النبي ﷺ عام الفتح فأفطر قبله أن ناساً صاموا فقال : « أولئك العصاة »^(٥) رواه مسلم . (وإن صامتا أجزأهما) لذلك . (الثانى الحائض والنفساء تفطران وتقضيان) إجماعاً (وإن صامتا لم يجزئهما) إجماعاً ، وقالت عائشة رضى الله عنها : كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ، تعنى في الحيض ، والنفساء مثله . (الثالث الحامل والمرضع إذا خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا) كالمرضى ، (وإن خافتا على ولديهما أفطرتا وقضتا وأطعمتا عن كل يوم مسكيناً) لقوله سبحانه : ﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ [البقرة : ١٨٤] ، (الرابع العاجز عن الصوم لكبر أو مرض لا

(١) انظر : الشرح الكبير (١١/٣) .

(٢) رواه البخارى (١٩٤٦) ، ومسلم (١١١٥) .

(٣) انظر : الشرح الكبير (١١/٣) ، والروض المربع (ص ١٢٣) .

(٤) رواه مسلم برقم (١١١٤) .

وعلى سائر من أفطر القضاء لا غير ، إلا من أفطر بجماع في الفرج فإنه يقضى ويعتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فإن لم يجد سقطت عنه . فإن جامع ولم يكفر حتى جامع ثانية فكفارة واحدة ، وإن كفر ثم جامع فكفارة ثانية ، وكل من لزمه الإمساك في رمضان فجامع فعليه كفارة ، ومن أخر القضاء تعذر حتى أدركه رمضان آخر فليس عليه غير القضاء ،

= يرجى برؤه فإنه يطعم عنه لكل يوم مسكين (لقول الله سبحانه : ﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ [البقرة : ١٨٤] ، قال ابن عباس : « كانت رخصة الشيخ والمرأة الكهيرة وهما يطيقان الصيام أن يفطرا ويطعما مكان كل يوم مسكيناً ، والحبل والمرضع إذا خافتا على أولادهما أفطرتا وأطعمتا »^(١) رواه أبو داود .

٤٩٨ - مسألة : (وعلى سائر من أفطر القضاء لا غير^(٢) ، إلا من أفطر بجماع في الفرج فإنه يقضى ويعتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً ، فإن لم يجد سقطت عنه) لما روى الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال : بينا نحن عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل فقال : هلكت . قال : « مالك ؟ » . قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم . فقال رسول الله ﷺ : « هل تجد رقبة تحقها ؟ » قال : لا . قال : « هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ » قال : لا . قال : « فهل تجد إطعام ستين مسكيناً » . قال : لا . قال فمكث النبي ﷺ ، فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيه تمر . والعرق المكثل . فقال : « أين السائل ؟ » قال : أنا . قال : « خذ هذا فصدق به » . فقال الرجل : على أفقر مني يا رسول الله ؟ فوالله ما بين لابتها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر مني ومن أهل بيتي . فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال : « أطعمه أهلك »^(٣) متفق عليه .

٤٩٩ - مسألة : (فإن جامع ولم يكفر حتى جامع ثانية^(٤) في يوم واحد (فكفارة واحدة) ولا خلاف فيه بين أهل العلم ، وإن كانا في يومين فعلى وجهين : أحدهما تلزمه كفارة واحدة لأنه جزء عن جنابة تكرر سببها قبل استيفائها فتدخلا كالحدود وكما لو جامع في يوم مرتين ولم يكفر . والثاني تلزمه كفارة ثانية اختارها القاضى لأنه أفسد صوم يومين فوجبت كفارتان كما لو كانا في رمضانين .

٥٠٠ - مسألة : (وإن كفر ثم جامع فكفارة ثانية) نص عليه : لأنه تكرر السبب بعد استيفاء حكم الأول فوجب أن يثبت للثاني حكمه كسائر الكفارات

٥٠١ - مسألة : (وكل من لزمه الإمساك في رمضان فجامع فعليه كفارة) للخبر .

٥٠٢ - مسألة : (ومن أخر القضاء لعذر حتى أدركه رمضان آخر فليس عليه غير القضاء) لقوله سبحانه : ﴿ فلعنة من أيام أخر ﴾ [البقرة : ١٨٤] . (وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكيناً) لما روى ابن ماجه عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « من مات وعليه صيام شهر رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكيناً »^(٥) قال الترمذى الصحيح عن ابن عمر موقوف . وعن عائشة أنها قالت : يطعم عنه في قضاء رمضان ولا يصام عنه . وعن ابن عباس أنه سئل عن رجل مات =

(٢) انظر : المعنى (٣/٣٥) .

(٤) انظر : متن الحرق (ص ٥٤) ، والمعنى (٣/٥٤) .

(١) النظر : سنن أبي داود (٢٣١٨) .

(٣) رواه البخارى برقم (١٩٣٦) ، ومسلم (١١١١) .

(٥) رواه ابن ماجه برقم (١٧٥٧) ، والترمذى (٧١٨) .

وإن فرط أطعم مع القضاء لكل يوم مسكينًا ، وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه ، وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين ، إلا أن يكون الصوم مندورًا فإنه يصام عنه ، وكذلك كل نذر طاعة .

باب ما يفسد الصوم

من أكل أو شرب أو استعط أو أوصل إلى جوفه شيئًا من أى موضع كان أو استقاء أو استمنى أو قبل أو لمس أو أمدى أو حجم أو احتجم عامدًا ذاكرًا لصومه فسد ،

= وعليه نذر صوم شهر وعليه صوم رمضان ، قال : « أما رمضان فيطعم عنه ، وأما النذر فيصام عنه » ، رواه الأثرم في السنن .

٥٠٣ - مسألة : (وإن ترك القضاء حتى مات لعذر فلا شيء عليه) لأنه حق لله تعالى وجب بالشرع ومات من يجب عليه قبل إمكان فعله فسقط إلى غير بدل كالخج) .

٥٠٤ - مسألة : (وإن كان لغير عذر أطعم عنه لكل يوم مسكين) لحديث ابن عمر وعائشة وابن عباس .

٥٠٥ - مسألة : (إلا أن يكون الصوم مندورًا فيصام عنه ، وكذلك كل نذر طاعة) لما روى البخارى عن ابن عباس قال : قالت امرأة للنبي ﷺ : إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأقضيه عنها ؟ قال : « رأيت لو كان على أهلك دين فقضيتيه أكان يؤدي ذلك عنها ؟ » قالت : نعم . قال : « فصومي عن أهلك »^(١) .

باب ما يفسد الصوم^(٢)

(ومن أكل أو شرب أو استعط أو أوصل إلى جوفه شيئًا من أى موضع كان أو استقاء أو استمنى أو قبل أو لمس أو أمدى أو حجم أو احتجم عامدًا ذاكرًا لصومه فسد) أما الأكل والشرب فيحرم على الصائم لقوله سبحانه : ﴿ ثم أقموا الصيام إلى الليل ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، بعد قوله : ﴿ وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، فإذا أكل أو شرب مختارًا ذاكرًا لصومه أبطله لأنه فعل ما ينافي الصوم لغير عذر سواء كان غذاء أو غير غذاء كالخضرة والنواة لأنه أكل .

٥٠٦ - مسألة : (إن استعط فسد صومه)^(٣) . لقوله للقيط بن صبرة : « بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائمًا » ، وهذا يدل على أنه يفسد الصوم إذا بالغ فيه بحيث يصل إلى خياشيمه .

٥٠٧ - مسألة : (وإن أوصل إلى جوفه شيئًا من أى موضع^(٤) كان : مثل إن احتقن أو داوى جائفة أو طعن نفسه أو طعنه غيره بإذنه أو أوصل إلى دماغه شيئًا مثل إن قطر في أذنيه أو داوى مأمومة فوصل إلى دماغه فسد صومه ، لأنه إذا فسد بالسعوط دل على أنه يفسد بكل واصل من أى =

(٢) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٥ - ٣٩) .

(٤) انظر : المغنى (٣/٣٨) ، والشرح الكبير (٣/٣٧) .

(١) رواه البخارى (١٨٥٢) ، وأبو داود (٢٨٦٥) .

(٣) انظر : المغنى (٣/٣٧) .

وإن فعله ناسيًا أو مكرها لم يفسد صومه . وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار أو تمضمض أو استنشق فوصل إلى حلقه ماء أو فكر فأنزل أو قطر في إحليله

= موضع كان ، ولأن الدماغ أحد الجوفين فأفسد الصوم بما يصل إليه كالأخرى .
 ٥٠٨ - مسألة : وإن استقاء عمدا فعليه القضاء^(١) : قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عمدا ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ، ومن استقاء عمدا فليقض »^(٢) حديث حسن .

٥٠٩ - مسألة : وإن استمنى بيده فأنزل أفطر ، لأنه أنزل عن مباشرة أشبه القبلة .
 ٥١٠ - مسألة : (ولو قبل أو لمس أو أمدى فسد صومه لذلك)^(٣) ، أما إذا أمنى فإنه يفطر بغير خلاف علمناه ، وإن أمدى أفطر عند إمامنا لأنه خارج تحلله الشهوة فإذا انضم إلى المباشرة أفطر كالمنى .
 ٥١١ - مسألة : وإن لم ينزل لم يفسد صومه ، لما روى ابن عمر قال : قلت : يا رسول الله صنعت اليوم أمرا عظيما ، قبلت وأنا صائم . قال : « رأيت لو تمضمضت من إناء وأنت صائم » ، قلت : لا بأس . قال : « فمه »^(٤) رواه أبو داود ، شبه القبلة بالمضمضة لكونها من مقدمات الشهوة والمضمضة إذا لم يكن معها نزول الماء لم تفطر ، كذلك القبلة .

٥١٢ - مسألة : وإن حجم أو احتجم عمدا ذاكرا لصومه فسد صومه^(٥) ، لقوله ﷺ : « أفطر الحاجم والمحجم » رواه عن النبي ﷺ أحد عشر نفسا ، قال أحمد حديث توبان^(٦) وشداد^(٧) صحيحان .

٥١٣ - مسألة : (وإن فعل شيئا من هذا ناسيا لم يفسد صومه) لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا أكل أحدكم أو شرب ناسيا فليتم صومه فإنما أطعمه الله وسقاه »^(٨) متفق عليه . وفي لفظ : « فلا يفطر ، فإنما هو رزق رزقه الله » فنص على الأكل والشرب وقسنا عليه سائر ما ذكرنا .

٥١٤ - مسألة : (وإن فعله مكرها لم يفطر) لقوله ﷺ : « من ذرعه القيء فليس عليه قضاء »^(٩) فتقيس عليه ما عداه .

٥١٥ - مسألة : (وإن طار إلى حلقه ذباب أو غبار لم يفسد صومه) لأنه لا يمكن التحرز منه أشبه الريق .

٥١٦ - مسألة : (وإن تمضمض أو استنشق فوصل إلى حلقه ماء لم يبطل صومه) لأنه وصل بغير اختياره أشبه الذباب الداخل حلقه .

٥١٧ - مسألة : (وإن فكر فأنزل لم يفسد صومه) لأنه يخرج من غير اختياره .

٥١٨ - مسألة : (وإن قطر في إحليله شيئا لم يفسد صومه) لأن ما يصل إلى المثانة لا يصل =

(١) انظر : الشرح الكبير (٣٩/٣) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٤٩٨/٢) ، وأبو داود (٢٣٨٠) ، والترمذي (٧٢٠) ، وابن ماجه (١٦٧٦) .

(٣) انظر : المغني (٤٧/٣) ، والشرح الكبير (٣٩/٣) .

(٤) رواه أبو داود برقم (٢٣٨٥) .

(٥) انظر : المغني (٣٦/٣) ، والشرح الكبير (٤٠/٣) .

(٦) حديث توبان : رواه أحمد (٢٧٧/٥) ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، وأبو داود (٢٣٦٧) ، وابن ماجه (١٦٨٠) .

(٧) حديث شداد : رواه أحمد (١٢٣/٤) ، ١٢٤ ، وأبو داود (٢٣٦٩) ، وابن ماجه (١٦٨١) ، والبيهقي (٤٦٥/٤) .

(٨) رواه البخاري (١٩٣٣) ، ومسلم (١١٥٥) .

(٩) تقدم تخريجه .

أو احتلم أو ذرعه القيء لم يفسد صومه ، ومن أكل يظنه ليلاً فبان نهاراً فعليه القضاء ، ومن أكل شاكاً في طلوع الفجر لم يفسد صومه ، وإن أكل شاكاً في غروب الشمس فعليه القضاء .

باب صيام التطوع

أفضل الصيام صيام داود عليه السلام : كان يصوم يوماً ويفطر يوماً ، وأفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله الذي يدعونه المحرم ، وما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من

= إلى الجوف ولا منفذ بينهما .

٥١٩ - مسألة : (وإن احتلم لم يفسد صومه) لأنه يخرج من غير اختياره .
٥٢٠ - مسألة : (وإن ذرعه القيء لم يفسد صومه) لحديث أبي هريرة : من ذرعه القيء فليس عليه قضاء^(١) حديث حسن .

٥٢١ - مسألة : (ومن أكل يظنه ليلاً فبان نهاراً فعليه القضاء)^(٢) لما روى عن حنظلة قال : « كنا بالمدينة في رمضان فأفطر بعض الناس ثم طلعت الشمس فقال عمر : من أفطر فليقض يوماً مكانه »^(٣) ولأنه أكل ذاكراً مختاراً فأفطر ، كما لو أكل يظنه من شعبان فبان من رمضان .
٥٢٢ - مسألة : (ومن أكل شاكاً في طلوع الفجر لم يفسد صومه) لأن الأصل بقاء الليل (وإن أكل شاكاً في غروب الشمس فعليه القضاء) لأن الأصل بقاء النهار .

باب صيام التطوع

(أفضل الصيام صيام داود عليه السلام : كان يصوم يوماً ويفطر يوماً)^(٤) لأن في حديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال : « صم يوماً وأفطر يوماً فذلك صيام داود وهو أفضل الصيام ، فقلت : إني أطبق أفضل من ذلك ، فقال النبي ﷺ : « لا أفضل من ذلك »^(٥) متفق عليه .
٥٢٣ - مسألة : (وأفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله الذي يدعونه المحرم) لما روى عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « أفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله المحرم »^(٦) رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن . وقال ﷺ : « ما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله من عشر ذي الحجة » . قالوا : يا رسول الله ولا الجهاد في سبيل الله ؟ قال : « ولا الجهاد في سبيل الله ، إلا رجل خرج بنفسه وماله فلم يرجع من ذلك بشيء »^(٧) هذا حديث حسن صحيح رواه ابن عباس . وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « ما من أيام أحب إلى الله أن يتعب له فيها من عشر ذي الحجة ، يعدل صيام كل يوم منها بصيام سنة وقيام كل ليلة منها بقيام ليلة القدر »^(٨) وهذا حديث غريب أخرجه الترمذي . وروى أبو داود بإسناده عن بعض أزواج النبي ﷺ قالت : =

(٢) انظر : الشرح الكبير (٤٨/٣) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٩٣/٣) .

(١) تقدم تخريجه في السألة (٥٠٨) .

(٣) رواه البيهقي (٢١٧/٤) في السنن الكبرى .

(٥) رواه البخاري برقم (١٩٧٩ ، ١٩٨٠) ، ومسلم (١١٥٩) .

(٦) رواه مسلم (١١٦٣) ، وأبو داود (٢٤٢٩) ، والترمذي (٧٤٠) ، وابن ماجه (١٧٤٢) .

(٧) صحيح . رواه البخاري (٩٦٩) ، والترمذي (٧٥٧) .

(٨) رواه الترمذي (٧٥٨) ، وابن ماجه (١٧٢٨) .

عشر ذى الحجة ، ومن صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنه صام الدهر كله ، وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة وصيام يوم عرفة كفارة سنتين ، ولا يستحب لمن بعرفة أن يصومه ويستحب صيام أيام البيض . والإثنين والخميس .

= « كان رسول الله ﷺ يصوم تسع ذى الحجة ويوم عاشوراء »^(١) .
 ٥٢٤ - مسألة : (ومن صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر كله)^(٢) لما روى أبو أيوب قال : قال رسول الله ﷺ : « من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال فكأنما صام الدهر كله »^(٣) رواه مسلم والأثرم وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن .
 ٥٢٥ - مسألة : (وصيام يوم عاشوراء كفارة سنة ، وصيام يوم عرفة كفارة سنتين)^(٤) لما روى أبو قتادة عن النبي ﷺ أنه قال : « صيام يوم عرفة إلى أحسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده » . وقال في صيام عاشوراء : « إلى أحسب على الله أن يكفر السنة التي قبله »^(٥) أخرجه مسلم .

٥٢٦ - مسألة : (ولا يستحب لمن كان بعرفة أن يصومه) ليتقوى على الدعاء . لما روى عن أم الفضل بنت الحارث أن أناساً تماروا بين يديها يوم عرفة في رسول الله ﷺ فقال بعضهم صائم وقال بعضهم ليس بصائم . فأرسلت إليه بقدح من لبن وهو واقف على بعيره بعرفة فشربه النبي ﷺ^(٦) متفق عليه . وقال ابن عمر : « حججت مع النبي ﷺ فلم يصم - يعني يوم عرفة - ومع أبي بكر رضي الله عنه فلم يصمه ومع عمر فلم يصمه ومع عثمان فلم يصمه وأنا لا أصومه ولا أمر به ولا أنهى عنه »^(٧) أخرجه الترمذي وقال حديث حسن . وروى أبو داود « أن النبي ﷺ نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة »^(٨) ولأن الصوم يضعفه ويمنع الدعاء في هذا اليوم العظيم الذي يستجاب فيه الدعاء في ذلك الموقف الشريف الذي يقصد من كل فجع عميق رجاء فضل الله فيه وإجابة دعائه فكان تركه أفضل .

٥٢٧ - مسألة : (ويستحب صيام أيام البيض)^(٩) لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : « أوصاني خليلي رسول الله ﷺ بثلاث : صيام ثلاثة أيام من كل شهر ، وركعتي الضحى ، وأن أوتر قبل أن أنام »^(١٠) ، وعن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال له : « صم من الشهر ثلاثة أيام فإن الحسنة بعشر أمثالها وذلك مثل صيام الدهر »^(١١) متفق عليهما . ويستحب أن يجعل هذه الثلاثة أيام البيض لما روى أبو ذر قال : قال رسول الله ﷺ : « يا أبا ذر ، إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام فصم ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة »^(١٢) أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن .

٥٢٨ - مسألة : (ويستحب صيام الإثنين والخميس) لما روى أبو داود بإسناده عن أسامة بن زيد أن نبي الله ﷺ كان يصوم الإثنين والخميس ، فسئل عن ذلك فقال : « إن أعمال الناس =

(١) رواه أبو داود برقم (٢٤٣٧) ، وابن ماجه (١٧٢٩) .
 (٢) رواه مسلم (١١٦٤) ، وأبو داود (٢٤٣٣) ، والترمذي (٧٥٩) .
 (٣) انظر : اللغني (١٠٤/٣) ، والروض المربع (ص ١٢٩) .
 (٤) رواه البخاري (١٩٨٨) ، ومسلم (١١٢٣) .
 (٥) رواه أبو داود (٢٤٤٠) ، وابن ماجه (١٧٣٢) .
 (٦) رواه البخاري (١١٧٨) ، ومسلم (٧٢١) .
 (٧) رواه الترمذي برقم (٧٦١) .
 (٨) انظر : الشرح الكبير (١٠٢/٣) ، والروض المربع (ص ١٢٩) .
 (٩) رواه مسلم (١١٦٢) ، وابن ماجه (١٧٣٠) ، (١٧٣١) .
 (١٠) رواه الترمذي برقم (٧٥١) .
 (١١) انظر : اللغني (١٠٨/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٠) .
 (١٢) رواه البخاري (١٩٧٩) ، (١٩٨٠) ، ومسلم (١١٥٩) .

والصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر ولا قضاء عليه ، وكذلك سائر التطوع ، إلا الحج والعمرة فإنه يجب إتمامهما . وقضاء ما أفسد منهما ، ونهى رسول الله ﷺ عن صوم يومين : يوم الفطر ، ويوم الأضحى ، ونهى عن صوم أيام التشريق إلا أنه رخص في صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدى ، وليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر من رمضان .

باب الاعتكاف

وهو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى فيه ، وهو سنة ،=

- = تعرض يوم الإثنين ويوم الخميس - وفي لفظ - فأحب أن يعرض عملي وأنا صائم ،^(١) .
- ٥٢٩ - مسألة : (والصائم المتطوع أمير نفسه ، إن شاء صام وإن شاء أفطر ولا قضاء عليه) لأنه غير فيه قبل الشروع ، فكان مخيراً بعده قياساً لما بعد الشروع على ما قبله ولا يلزمه قضاؤه إذا أفطر لأنه غير واجب ، وكان النبي ﷺ يدخل على أهله فيقول : « هل عندكم من شيء ؟ » فإن قالوا نعم أفطر ، وإن قالوا لا قال : « فإني صائم »^(٢) ، ولا قضاء عليه لما سبق .
- ٥٣٠ - مسألة : (وكذلك سائر التطوع إلا الحج والعمرة فإنه يجب إتمامهما وقضاء ما أفسد منهما) لأنهما لا يوصل إليهما إلا بكلفة شديدة وإنفاق مال كثير في الغالب فإباحة الخروج منهما يقضى إلى تضييع المال بغير فائدة بخلاف غيرهما ، وإلزامه قضاء ما أفسد منهما وسيلة إلى المحافظة عليهما فلا يضيع ما أنفق عليهما .
- ٥٣١ - مسألة : (ونهى النبي ﷺ عن صيام يومين : يوم الفطر ، والأضحى)^(٣) لما روى أبو عبيد مولى ابن أزهري قال : « شهدت العيد مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : هذان يومان نهى رسول الله ﷺ عن صيامهما : يوم فطركم من صيامكم ، واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم »^(٤) متفق عليه .
- ٥٣٢ - مسألة : (ونهى النبي ﷺ عن صوم أيام التشريق) وروى نبيشة الهذلي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أيام التشريق أيام أكل وشرب وذكر لله عز وجل »^(٥) رواه مسلم .
- ٥٣٣ - مسألة : (إلا أنه رخص في صومها للمتمتع إذا لم يجد الهدى) لما روى عن ابن عمر وعائشة أنهما قالوا : « لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لا يجد الهدى »^(٦) . رواه البخاري .
- ٥٣٤ - مسألة : (وليلة القدر في الوتر من العشر الأواخر من رمضان)^(٧) لأن النبي ﷺ قال : « التمسوها في العشر الأواخر في كل وتر »^(٨) متفق عليه .

باب الاعتكاف

(وهو لزوم المسجد لطاعة الله تعالى فيه)^(٩) لأن الاعتكاف في اللغة لزوم الشيء =

- (١) صحيح . رواه أحمد (٢٠٠/٥) ، وأبو داود (٢٤٣٦) .
 (٢) النظر : المعنى (٩٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٠) .
 (٣) النظر : المعنى (٩٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٠) .
 (٤) رواه مسلم برقم (١١٤١) .
 (٥) انظر : المعنى (١١٣/٣ - ١١٦) وإن كما نرى أن ليلة القدر ليس هذا موضعها .
 (٦) رواه البخاري (١٩١٢ ، ١٩١٧ ، ١٩٩٨) .
 (٧) رواه البخاري (٢٠١٦) ، ومسلم (١١٦٧) .
 (٨) النظر : من الحق (ص ٥٢) ، والمعنى (١١٧/٣) ، والشرح الكبير (١١٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٣١) .

إلا أن يكون نذرا فيلزم الوفاء به ، ويصح من المرأة في كل مسجد غير مسجد بيتها . ولا يصح من الرجل إلا في مسجد تقام فيه الجماعة ، واعتكافه في مسجد تقام فيه الجمعة أفضل ، ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة في مسجد فله فعل ذلك في غيره إلا المساجد الثلاثة ، فإذا نذر ذلك في المسجد الحرام لزمه ، وإن نذر الاعتكاف في مسجد رسول الله ﷺ جاز له أن يعتكف في المسجد الحرام ، وإن نذر أن يعتكف في المسجد الأقصى فله فعله في أيهما أحب

= وحبس النفس عليه برأ كان أو غيره ، قال سبحانه : ﴿ مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ ﴾ [الأنبياء : ٥٢] . وهو في الشرع الإقامة في مسجد على صفة نذكرها . (وهو سنة) لأن النبي ﷺ فعله وداوم عليه . واعتكف معه أزواجه ، وهذا معنى السنة . وقالت عائشة : « كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأخير من رمضان حتى توفاه الله ، ثم اعتكف أزواجه من بعده »^(١) متفق عليه .

٥٣٥ - مسألة : (إلا أن يكون نذرا فيلزم الوفاء به)^(٢) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الاعتكاف لا يجب على الناس فرضا إلا أن يوجب المرء على نفسه الاعتكاف نذرا فيجب عليه لقول النبي ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه »^(٣) .

٥٣٦ - مسألة : (ويصح من المرأة في كل مسجد غير مسجد بيتها)^(٤) لأن صلاة الجماعة غير واجبة عليها فلم يوجد المانع في حقها .

٥٣٧ - مسألة : (ولا يصح من الرجل إلا في مسجد تقام فيه الجماعة)^(٥) لقوله سبحانه : ﴿ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، ولأنه مسجد بني للصلاة فيه فأشبهه المتفق عليه ، وإنما اشترط في مسجد تقام فيه الجماعة لأن الجماعة واجبة على الرجل فاعتكافه في مسجد لا تقام فيه الجماعة يفضي إلى خروجه إلى الجماعة فيتكرر ذلك منه مع إمكان التحرز منه ، وذلك مناف للاعتكاف الذي هو لزوم المحكف والإقامة على طاعة الله عز وجل فيه .

٥٣٨ - مسألة : واعتكافه في مسجد تقام فيه الجمعة أفضل لثلاثا يحتاج إلى الخروج إليها ، ولأن ثواب الجماعة في الجامع أكثر .

٥٣٩ - مسألة : (ومن نذر الاعتكاف أو الصلاة في مسجد فله فعل ذلك في غيره)^(٦) لأن المساجد كلها في الفضيلة سواء ، قال عليه السلام : « جعلت لي الأرض مسجداً وترابها طهوراً »^(٧) (إلا المساجد الثلاثة) المسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ والمسجد الأقصى ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الأقصى ومسجدي هذا »^(٨) متفق عليه ، (فإذا نذر الاعتكاف في المسجد الحرام لزمه) ولم يجوز أن يعتكف في سواه لأنه أفضلها ، (وإن نذر الاعتكاف في مسجد رسول الله ﷺ جاز له أن يعتكف في المسجد الحرام) لأنه أفضل منه ولم يجوز له أن يعتكف في المسجد الأقصى لأن مسجد النبي ﷺ أفضل منه ، (وإن نذر أن يعتكف في المسجد الأقصى =

(١) رواه البخاري (٢٠٢٦) ، ومسلم (١١٧٢) .

(٢) انظر : متن الحرق (ص ٥٢) ، والمغني (١١٨/٣ ، ١١٩) ، والروض المربع (ص ١٣١) .

(٣) رواه أبو داود (٣٢٨٩) ، وابن ماجه (٢١٢٦) . (٤) ، (٥) انظر : المغني (١٢٦/٣) ، والشرح الكبير (١٢٣/٣) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (١٢٧/٣ - ١٢٨) ، والروض المربع (ص ١٣٢) .

(٧) تقدم تحريجه . (٨) رواه البخاري (١٨٦٤) ، ومسلم (٤١٥/٨٢٧) .

يستحب للمعتكف الاشتغال بفعل القرب ، واجتناب ما لا يعنيه من قول وفعل ، ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك ، ولا يخرج من المسجد إلا لما لا بد له منه إلا أن يشترط ، ولا يباشر امرأة ، وإن سأل عن المريض في طريقه أو عن غيره ولم يعرج إليه جاز .

= جاز له أن يعتكف في أى المسجدين أحب) لأنهما أفضل منه بدليل قول النبي ﷺ : « صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه ، إلا المسجد الحرام »^(١) أخرجه مسلم .
 ٥٤٠ - مسألة : (ويستحب للمعتكف الاشتغال بالقرب واجتنابه ما لا يعنيه من قول وفعل) ولا يكثر الكلام فإن كثرت لا تخلو من اللغو والسقط ، وقد جاء في الحديث : « من كثر كلامه كثر سقطه » ويجتنب الجدال والمراء والسباب والفحش فإن ذلك مكروه في غير الاعتكاف ففي الاعتكاف أولى .

٥٤١ - مسألة : (ولا يبطل الاعتكاف بشيء من ذلك) لأنه لما لم يبطل بمباح الكلام لم يبطل بمحظوره ، وإنما استحب ذلك ليكون مشتغلاً بما اعتكف لأجله من طاعة الله سبحانه واجتناب معاصيه فيحقق ما اعتكف لأجله .

٥٤٢ - مسألة : (ولا يخرج من المسجد إلا لما لا بد له منه)^(٢) قالت عائشة رضي الله عنها : « السنة للمعتكف أن لا يخرج إلا لما لا بد منه »^(٣) رواه أبو داود . وقالت أيضاً : « كان رسول الله ﷺ إذا اعتكف يدلى إلى رأسه فأرجله ، وكان لا يدخل البيت إلا لحاجة الإنسان »^(٤) متفق عليه . ولا خلاف أن له الخروج لما لا بد له منه . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للمعتكف أن يخرج من محكمته للغائط والبول ، ولو كان ذلك يبطل لم يصح لأحد اعتكاف ، وفي معناه الحاجة إلى الأكل والشرب ، إذا لم يكن له من يأتيه به يخرج إليه .

٥٤٣ - مسألة : (إلا أن يشترط) عيادة المريض وصلاة الجنازة وزيارة أهل أو رجل صالح أو قصد بعض أهل العلم أو يتعشى في أهله أو يبيت في منزله لأنه يجب بعقله فكان الشرط فيه إليه كالوقوف .
 ٥٤٤ - مسألة : (ولا يباشر امرأة) فإن وطئ فسد اعتكافه لقوله تعالى : ﴿ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، ولأنها عبادة يحرم فيها الوطء فأفسدها كالوطء في الصوم ، ولا قضاء عليه إلا أن يكون واجباً .

٥٤٥ - مسألة : والوطء محرم في الاعتكاف بالإجماع^(٥) لقول الله سبحانه : ﴿ ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

٥٤٦ - مسألة : (وإن سأل عن المريض في طريقه أو عن غيره ولم يعرج إليه جاز)^(٦) لما روت عائشة رضي الله عنها قالت : « كان النبي ﷺ يمر بالمريض وهو معتكف فيمر كما هو فلا يعرج يسأل عنه »^(٧) رواه أبو داود .

(٢) انظر : المعنى (١٣٧/٣) ، والشرح الكبير (١٤٠/٣) .

(٤) رواه البخاري (٢٠٢٩) ، ومسلم (٢٩٧) .

(٦) انظر : المعنى (١٣٨/٣) .

(١) رواه البخاري (١١٩٠) ، ومسلم (١٣٩٤) .

(٣) حسن . رواه أبو داود برقم (٢٤٧٣) .

(٥) انظر : المعنى (١٤٢/٣) .

(٧) انظر : سنن أبي داود برقم (٥٤٧٢) .

كتاب الحج والعمرة

يجب الحج والعمرة مرة في العمر على المسلم العاقل البالغ الحر إذا استطاع إليه سبيلا ، والاستطاعة أن يجد زادًا وراحلة بآلتهما مما يصلح لمثله فاضلا عما يحتاج إليه لقضاء دينه ومؤنة

كتاب الحج

(يجب الحج والعمرة مرة في العمر^(١) على المسلم العاقل البالغ الحر إذا استطاع إليه سبيلا)
 فيجب بخمسة شروط : الإسلام والحرية والبلوغ والعقل والاستطاعة ، لا نعلم في هذا كله خلافاً .
 فأما الكافر فإنه غير مخاطب بفروع الدين ، وأما العبد فلا يجب عليه لأنها عبادة تطول مدتها وتتعلق بقطع مسافة فتضيق حقوق السيد المتعلقة به فلم يجب عليه كالجهاد ، وأما الصبي والمجنون فغير مكلفين بدليل قوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يشب ، وعن المعتوه حتى يعقل »^(٢) رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وقال : حديث حسن .
 وغير المستطيع لا يجب عليه لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ﴾ [البقرة : ٢٨٦] ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ [آل عمران : ٩٧] ، فخص المستطيع بالوجوب فيدل على نفيه عن غيره .

(فصل) وهذه الشروط تنقسم ثلاثة أقسام^(٣) : قسم منها ما هو شرط للوجوب والصحة ، وهو الإسلام والعقل ، فلا يصح الحج من كافر ولا مجنون . ومنها ما هو شرط للوجوب والإجزاء ، وهو البلوغ والحرية وليس ذلك بشرط للصحة ، ولو حج الصبي والعبد صح حجهما ولم يجزها عن حجة الإسلام . ومنها ما هو شرط للوجوب فقط ، وهو الاستطاعة فلو تجشم غير المستطيع المشقة وسار بغير زاد ولا راحلة كان حجه صحيحاً مجزياً .

٥٤٧ - مسألة : (والاستطاعة أن يجد زادًا وراحلة^(٤) بآلتهما مما يصلح لمثله فاضلا عما يحتاج إليه لقضاء دينه ومؤنة نفسه وعياله على الدوام)^(٥) لما روى أن النبي ﷺ فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة^(٦) رواه الترمذي وقال حديث حسن ، وروى الإمام أحمد لما نزلت : ﴿ والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ [آل عمران : ٩٧] ، قال رجل : يارسول الله ما السبيل ؟ قال : « الزاد والراحلة » ، ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة فاشتراط لوجوبها الزاد والراحلة كالجهاد ، وتختص الراحلة بالبعيد الذي بينه وبين البيت مسافة القصر ، فأما القريب الذي يمكنه المشي إليها وبينه وبينها مسافة دون القصر فيلزمه السعي إليها كالسعي إلى الجمعة .

٥٤٨ - مسألة : والزاد الذي يشترط القدرة عليه هو ما يحتاج إليه من مأكل ومشروب وكسوة في ذهابه ورجوعه^(٧) ويعتبر قدرته على الآلات التي يحتاج إليها من أوعية الماء والدقيق وما أشبههما =

(١) انظر : الشرح الكبير (١٥٩/٣) .

(٢) انظر : المغني (١٦١/٣ ، ١٦٢) .

(٣) جاء في هامش المغني : ول معنى الراحلة ما يحدث من المراكب الزينة ، والبحرية ، والموالية .

(٤) انظر : المغني (١٦٩/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٤) .

(٥) انظر : المغني (١٧١/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٤) .

(٦) ضعيف . رواه الترمذي (١٨٣) ، وابن ماجه (٢٨٩٦) .

(٧) انظر : المغني (١٧١/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٤) .

نفسه وعياله على الدوام ويعتبر للمرأة وجود محرماً وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأيد بنسب أو سبب مباح ، ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة ، ولا يصح الحج من كافر ولا مجنون ،

= مما لا يستغنى عنه فهو كعلف البهائم .

٥٤٩ - مسألة : وأما الراحلة فيشترط أن يجد راحلة تصلح لمثلها إما بشراء أو كراء^(١) ويجد ما يحتاج إليه من ألها التي تصلح لمثلها ، وإن كان ممن لا يخدم نفسه اعتبر القدرة على خادم يخدمه لأن هذا كله من سبيله .

٥٥٠ - مسألة : ويعتبر أن يكون ذلك فاضلاً عما يحتاج إليه لنفقة أهله والذين تلزمه نفقتهم في مضيه ورجوعه ، لأن النفقة متعلقة بحقوق الآدميين وهم أحوج وحقهم أكد ، وقد روى عبد الله ابن عمرو عن النبي ﷺ أنه قال : « كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت »^(٢) رواه أبو داود .

٥٥١ - مسألة : (ويعتبر أن يكون ذلك فاضلاً عما يحتاج إليه هو وأهله من مسكن وخادم ، وأن يكون له إذا رجع ما يقوم بكفائته من تجارة أو صناعة أو أجرة عقار على الدوام لأن ذلك من حقوق الآدميين وهو مقدم على حق الله سبحانه .

٥٥٢ - مسألة : (ويعتبر للمرأة وجود محرماً وهو زوجها ومن تحرم عليه على التأيد بنسب أو سبب مباح)^(٣) لأن النبي ﷺ قال : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا ومعها ذو محرم »^(٤) متفق عليه .

٥٥٣ - مسألة : (ومن فرط حتى مات أخرج عنه من ماله حجة وعمرة) لقوله سبحانه : ﴿ وأتموا الحج والعمرة لله ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، أمر يدل على الوجوب ، وإذا ثبت هذا فمتى لم يحج حتى توفي وجب أن يخرج من ماله ما يحج به عنه ويعتمر ، لما روى ابن عباس أن امرأة سألت النبي ﷺ عن أبيها مات ولم يحج قال : « حجي عن أبيك »^(٥) ولأنه حق استقر عليه تدخله النيابة فلم يسقط بالموت كالدين ، والعمرة كالحج في القضاء فإنها واجبة ، وقد أمر النبي ﷺ أبا رزين فقال : « حج عن أبيك واعتمر »^(٦) ويكون ما يحج به ويعتمر من جميع ماله لأنه دين مستقر عليه فيكون من رأس ماله كدين الآدمي .

٥٥٤ - مسألة : ويستتاب من يحج عنه من حيث وجبت عليه الحجة^(٧) : إما من بلده ، أو من الموضع الذي أسير فيه ، لا من للموضع الذي مات فيه ، ولأن الحج واجب على الميت من بلده فوجب أن ينوب عنه منه ، لأن القضاء يكون على وفق الأداء كقضاء الصلاة والصيام .

٥٥٥ - مسألة : فإن خرج حاجاً فمات في بعض الطريق أخرج من حيث مات^(٨) ، لأنه أسقط بعض ما وجب عليه بفعله فلم يجب ثانياً .

٥٥٦ - مسألة : (لا يصح الحج من كافر ولا مجنون) لأنهما ليسا من أهل الوجوب =

(١) انظر السابق .

(٢) حسن . رواه أبو داود (١٦٩٢) ، والبيهقي (٤٦٧/٧) . ورواه مسلم (٩٩٦) باللفظ : « كفى بالمرء إثماً أن يضيع عن يملك قوته » .

(٣) انظر : المغني (١٩٠/٣) ، والروضة المربع (ص ١٣٤) .

(٤) رواه البخاري (١١٥٣) ، ومسلم (١٣٣٤) .

(٥) رواه أبو داود (١٨١٠) ، وابن ماجه (٢٩٠٦) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٥٥٩/٣) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (١٨٨/٣) .

ويصح من الصبي والعبد ولا يجزئ عنهما ، ويصح من غير المستطيع والمرأة بغير محرم ، ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه أو عن نذره أو عن نفعه وفعله قبل حجة الإسلام وقع حجه عن فرض نفسه دون غيره .

باب المواقيت

وميقات أهل المدينة ذو الحليفة ، وأهل الشام والمغرب ومصر الجحفة ، واليمن يلملم ، ولنجد قرن ، وللمشرق ذات عرق ،

= (ويصح من الصبي) لما روى مسلم عن ابن عباس قال : رفعت امرأة صبيا فقالت يا رسول الله ﷺ ألهذا حج ؟ قال : « نعم ولك أجر »^(١) ، (ويصح من العبد) أيضا لأنه من أهل العبادات (ولا يجزئ عنهما) كما لو صلى الصبي ثم بلغ في أثناء الوقت ، وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم إلا من شذ عنهم ممن لا يعد خلافه خلافا على أن الصبي إذا حج في حال صغره والعبد إذا حج في حال رقه ثم بلغ الصبي وأعتق العبد أن عليهما حجة الإسلام إذا وجدا إليه سبيلا ، كذلك قال ابن عباس والحسن .

٥٥٧ - مسألة : (ويصح من غير المستطيع) كما تصح الجمعة من المريض إذا حضرها ، (ويصح من المرأة بغير محرم) لأنها من أهل الوجوب .

٥٥٨ - مسألة : (ومن حج عن غيره ولم يكن حج عن نفسه أو عن نذره أو عن نفعه وفعله قبل حجة الإسلام وقع حجه عن فرض نفسه دون غيره) ، لما روى ابن عباس أن رسول الله ﷺ سمع رجلا يقول : ليك عن شبرمة ، فقال : « هل حججت قط ؟ » قال : لا . قال : « فاجعل هذه عن نفسك ثم حج عن شبرمة »^(٢) . رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وهذا لفظه ، ولأنه حج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه فلم يقع عن الغير كما لو كان صبيا .

٥٥٩ - مسألة : فإن أحرم تطوعا أو عن حجة منلورة وعليه حجة الإسلام وقع عن حجة الإسلام لأنه أحرم بالحج وعليه فرضه فوجب أن يقع عن فرضه كالمطلق .

باب المواقيت

(وميقات أهل المدينة ذو الحليفة ، والشام ومصر والمغرب الجحفة ، واليمن يلملم ، ولنجد قرن ، وللمشرق ذات عرق)^(٣) لما روى ابن عباس قال : « وقت رسول الله ﷺ لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن ، ولأهل اليمن يلملم ، فنه لأهلهم ولعن أتى عليهم من غير أهلهم ممن كان يريد الحج والعمرة ، فمن كان دونهم فمهله من أهله . وكذلك أهل مكة يهلون منها »^(٤) متفق عليه . وأما ميقات أهل المشرق فمن ذات عرق : لما روت عائشة =

(١) رواه مسلم (١٣٣٦) ، وابن ماجه (٢٩١٠) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود برقم (١٨١١) ، وابن ماجه (٢٩٠٣) .

(٣) النظر : من الحرق (ص ٥٣) ، والمغني (٢٠٦/٣) ، والشرح الكبير (٢٠٦/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٥) .

(٤) رواه البخاري (١٥٢٤) ، ومسلم (١١٨١) .

فهذه المواقيت لأهلها ، ولكل من يمر عليها ، ومن منزله دون الميقات فميقاته من منزله حتى أهل مكة يهلون منها لحجهم ويهلون للعمرة من أدنى الحل ، ومن لم يكن طريقه على ميقات فميقاته حذو أقربها إليه ، ولا يجوز لمن أراد دخول مكة تجاوز الميقات غير محرم إلا لقتال مباح وحاجة تتكرر كالخطاب ونحوه ثم إذا أراد النسك أحرم من موضعه . وإن جاوزه غير محرم رجع فأحرم من الميقات ولا دم عليه لأنه أحرم من ميقات . فإن أحرم من دونه فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع .

= أن رسول الله ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام ومصر الجحفة ، ولأهل العراق ذات عرق ، ولأهل اليمن يلملم^(١) رواه أبو داود مختصراً قال : « إن النبي ﷺ وقت لأهل العراق ذات عرق »^(٢) ، وأجمع أهل العلم على أن إحرام العراقي من ذات عرق إحرام من الميقات .

٥٦٠ - مسألة : (وأهل مكة يهلون منها)^(٣) لحديث ابن عباس ، (ويهلون بالعمرة من أدنى الحل) لا نعلم في هذا خلافاً ، وروى أن النبي ﷺ أمر عبد الرحمن بن أبي بكر فاعمر عائشة من التنعيم ، وكانت بمكة يومئذ ، وإنما لزم ذلك ليجتمع في النسك بين الحل والحرم ، بخلاف الحج فإنه يفتقر إلى الخروج من الحرم إلى عرفة للوقوف فيجمع له الحل والحرم فلذلك جاز أن يحرم به من الحرم .

٥٦١ - مسألة : (ومن لم يكن طريقه على ميقات فميقاته حذو أقربها إليه)^(٤) وذلك أن من سلك طريقاً بين ميقتين فإنه يجتهد حتى يكون إحرامه بحذو الميقات الذي هو إلى طريقه أقرب ، لما روي أن أهل العراق قالوا لعمر : إن قرنا جاوز عن طريقنا ، قال : فانظروا حذوها من طريقكم ، فوقت لهم ذات عرق . ولأن هذا مما يدخله الاجتهاد والتقدير ، فإذا اشتبه دخله الاجتهاد كالقبلة .

٥٦٢ - مسألة : (ولا يجوز لمن أراد دخول مكة تجاوز الميقات غير محرم)^(٥) لأن النبي ﷺ أحرم من الميقات وقد قال : « خذوا عني مناسككم »^(٦) فكان واجباً بالأمر ولا يجوز ترك الواجب .

٥٦٣ - مسألة : (إلا لقتال مباح) لأن النبي ﷺ دخل مكة يوم الفتح وعلى رأسه المغفر^(٧) . (أو لحاجة تتكرر كالخطاب) لأننا لو ألزمناه الإحرام لأفضى إلى أنه لا يزال محرماً فيشق ذلك عليه .

٥٦٤ - مسألة : (ثم إذا أراد النسك أحرم من موضعه) لأن هذا لم يكن الإحرام من الميقات عليه واجباً فكان ميقاته من حيث نوى العبادة بدليل أن المكي يحرم من مكة لقوله عليه السلام في حديث ابن عباس : « وكذلك أهل مكة يهلون منها »^(٨) متفق عليه .

٥٦٥ - مسألة : (وإن جاوزه غير محرم رجع فأحرم من الميقات ولا دم عليه)^(٩) ، لأنه أحرم من الميقات . فإن أحرم من دونه فعليه دم سواء رجع إلى الميقات أو لم يرجع (لما روى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : « من ترك نسكاً فعليه دم »^(١٠) روى موقوفاً عليه ومرفوعاً ، ولأنه أحرم دون الميقات فوجب عليه الدم وجوباً مستقراً كما لو رجع بعد أن طاف ، ولأن الدم وجب =

(١) رواه النسائي (١٢٣/٥) برقم (٢٦٥٣) .

(٢) انظر : المعنى (٢١٠/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٥) .

(٣) انظر : متن الخرق (ص ٥٣) ، والمعنى (٢١٤/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٥) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٢١٧/٢) .

(٥) رواه البخاري (١٨٤٦) ، ومسلم (١٣٥٧) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٢٢١/٣) .

(٧) رواه مالك في الموطأ (٤١٩/١) ، والبيهقي (١٥٢/٥) ، من قول ابن عباس .

(٨) رواه أبو داود برقم (١٧٣٩) .

(٩)

(١٠) تقدم تحريجه .

والأفضل أن لا يحرم قبل الميقات ، فإن فعل فهو محرم ، وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة .

باب الإحرام

من أراد الإحرام استحبه له أن يغتسل ويتنظف ويتطيب ويتجرد عن الخيط ويلبس إزاراً ورداءً أبيضين نظيفين

= بهتك حرمة الميقات حيث أحرم من دونه وهذا لا يرتفع برجوعه ، وإذا أحرم منه فلم يهتكه .
 ٥٦٦ - مسألة : (والأفضل ألا يحرم قبل الميقات . فإذا فعل فهو محرم)^(١) ولا خلاف أن من أحرم قبل الميقات أنه يصير محرماً تثبت في حقه أحكام المحرمين ، لكن الأفضل الإحرام من الميقات لأن النبي ﷺ وأصحابه أحرموا من الميقات وتبعهم أهل العلم على ذلك ولا يفعل النبي ﷺ إلا الأفضل ، وروى الأثرم أن عمران بن حصين أحرم من البصرة فبلغ ذلك عمر فغضب وقال : لا يتسامع الناس أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ أحرم من البصرة ، وأنكر عثمان على رجل أحرم من خراسان أو كرمان ولأنه تغير بالإحرام وتعرض لفعل المحظورات وفيه مشقة على النفس فكره كالواصل في الصيام .

٥٦٧ - مسألة : (وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذى الحجة)^(٢) قاله ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير ، ولا خلاف بينهم أن أول أشهر الحج شوال .

باب الإحرام (٣)

٥٦٨ - مسألة : (من أراد الإحرام استحبه له أن يغتسل)^(٤) لأنه ثبت أن النبي ﷺ أمر أسماء بنت عميس وهي نفساء أن تغتسل عند الإحرام ، وأمر عائشة أن تغتسل عند الإهلال وهي حائض^(٥) . وقد روى خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإهلاله واغتسل^(٦) ، رواه الترمذي وقال : حديث حسن غريب .

٥٦٩ - مسألة : (ويستحب له أن يتنظف)^(٧) بإزالة الشعث وقطع الرائحة وحلق شعر العانة وتنف الإبط وتقليم الأظافر ونحو ذلك لأنه أمر يسن له الاغتسال أشبه الجمعة . (ويسن له الطيب) لأنه مكان يجتمع الناس فيه أشبه الجمعة .

٥٧٠ - مسألة : (ويتجرد عن الخيط في إزار ورداء أبيضين نظيفين)^(٨) فإن رسول الله ﷺ قال : « فليحرم أحدكم في إزار ورداء وتعلين »^(٩) قال ابن المنذر : ثبت ذلك عن رسول الله ﷺ =

(١) انظر : الشرح الكبير (٢٢١/٣ ، ٢٢٢) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٢٢٣/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٦) .

(٣) الإحرام : لغة نية الدخول في التحريم ، لأنه يحرم على نفسه ما كان مباحاً له قبل الإحرام من النكاح والطيب ونحوهما . وشرعاً : نية النسك أى نية الدخول فيه لا نية أن يحج أو يعمر .

(٤) انظر : المنى (٢٢٤/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٦) . (٥) رواه مسلم برقم (١٢٠٩ ، ١٢١٠) .

(٦) ضعيف . رواه الترمذي (٨٣٠) ، والدارمي (١٧٩٤) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (٢٢٦/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٦) .

(٨) انظر : الشرح الكبير (٢٢٩/٣) . (٩) رواه أحمد (٣٤/٢) .

ثم يصلي ركعتين ويحرم عقيبها ، وهو أن ينوي الإحرام . ويستحب أن ينطق بما أحرم به ، ويشترط ويقول : اللهم إني أريد النسك الفلاني فإن حبسني حابس فمحلى حيث حبستني ، وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران

= وقال عليه الصلاة والسلام : « إذا لم يجد لإزارا لبس السراويل ، وإذا لم يجد نعلين فليلبس الخفين »^(١) .

٥٧١ - مسألة : (ثم يصلي ركعتين)^(٢) ، ويستحب له أن يحرم عقيب الصلاة ، فإن حضرت مكتوبة صلاها وأحرم عقيبها ، وإلا صلى ركعتين تطوعا وأحرم عقيبها . قال الأثرم قلت لأبي عبد الله أيما أحب إليك الإحرام في دبر الصلاة أو إذا استوت به ناقته ؟ قال : كل قد جاء ، في دبر الصلاة وإذا علا البيداء أو إذا استوت به ناقته ، فوسع فيه كله . وقال سعيد بن جبيرة ذكرت لابن عباس إلهال رسول الله ﷺ فقال : أوجب رسول الله ﷺ حين فرغ من صلاته ثم خرج ، فلما ركب راحلته واستوت به ، قائمة أهل فأدرك ذلك منه قوم فقالوا أهل حين علا البيداء^(٣) رواه أبو داود . فأخذ به أحمد لأن فيه بيانا وفضل علم فتعين الأخذ به .

٥٧٢ - مسألة : (ويحرم عقيبها ، وهو أن ينوي الإحرام)^(٤) بقلبه ، ولا ينعقد الإحرام بغير نية لقوله عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات »^(٥) ، ويكون عقيب الصلاة لقول ابن مسعود : أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته .

٥٧٣ - مسألة : (ويستحب أن ينطق بما أحرم به ، ويشترط فيقول : اللهم إني أريد النسك الفلاني ، فإن حبسني حابس فمحلى حيث حبستني)^(٦) . ويفيد الاشتراط أنه إذا عاقه عائق من عدو أو مرض أو ذهاب نفقة فله التحلل ولا دم عليه ولا صوم ، لما روى ابن عباس : « أن ضباعة أتت للنبي ﷺ فقالت يا رسول الله إني أريد الحج فكيف أقول ؟ قال قولي : « ليك اللهم ليك ، ومحلى من الأرض حيث تحبسنى ، فإن لك على ربك ما استئثيت »^(٧) رواه مسلم . وروى عائشة قالت : دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير وهي شاكية ، فقال : « حجي واشترطى أن محلى حيث حبستني »^(٨) متفق عليه .

٥٧٤ - مسألة : (وهو مخير بين التمتع والإفراد والقران)^(٩) أى ذلك أحرم به جاز بغير خلاف بين العلماء ، قالت عائشة رضی الله عنها « خرجنا مع رسول الله ﷺ فمنا من أهل بعمره ومنا من أهل بحج وعمره ومنا من أهل بحج »^(١٠) متفق عليه ، وقالت عائشة : أهملت بعمره ، ثم قال رسول الله ﷺ : « من كان معه هدى فليل بالهـج والعمره ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا »^(١١) . متفق عليه .

(٢) انظر : المعنى (٢٢٩/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٦) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٢٢٩/٣) .

(١) رواه البخاري (٥٤٦٧) .

(٣) رواه أبو داود برقم (١٧٧٠) .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) انظر المعنى : (٢٣٢/٣) ، والشرح الكبير (٢٣١/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٧) .

(٧) رواه مسلم برقم (١٢٠٨) . (٨) رواه البخاري (٥٠٨٩) ، ومسلم (١٢٠٧) .

(٩) انظر : معن الخول (ص ٥٤) ، والمعنى (٢٣٢/٣) ، والروض المربع (ص ١٣٧) .

(١٠) رواه البخاري (١٥٦٢) ، ومسلم (١٢١١) . (١١) انظر السابق .

وأفضلها التمتع ثم الأفراد ، ثم القران . والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج في عامه . والأفراد أن يحرم بالحج وحده . والقران أن يحرم بهما أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج ، ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم ينعقد إحرامه بالعمرة ، فإذا استوى على راحلته لبي فقال : « لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك »

٥٧٥ - مسألة : (وأفضلها التمتع ثم الأفراد ثم القران) عند إمامنا أحمد رحمة الله عليه ، واختار المتعة جماعة من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم ، لما روى جابر وابن عباس وأبو موسى وعائشة أن النبي ﷺ أمر أصحابه لما طافوا بالبيت أن يحلوا ويجعلوها عمرة ، ونقلهم من الأفراد والقران إلى المتعة ، ولا ينقلهم إلا إلى الأفضل الأولى . ولم يختلف عن النبي ﷺ أنه لما قدم مكة أمر أصحابه أن يحلوا إلا من ساق هديا ، وثبت على إحرامه وقال : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدى وجعلتها عمرة »^(١) . فهذا معلوم صحته يقينا ، والنبي ﷺ نقلهم من الحج إلى المتعة وتأسف كيف لم يمكنه ذلك . ولو كان الأفراد والقران أفضل لكان الأمر بالعكس . ولأن المتعة منصوص عليها في كتاب الله تعالى بقوله : ﴿ فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعِمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، من بين سائر الأنسك ، ولأن التمتع يجتمع له الحج والعمرة في أشهر الحج كاملين غير متداخلين على وجه اليسر والسهولة مع زيادة نسك هو الدم فكان ذلك أولى .

٥٧٦ - مسألة : (والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج ويفرغ منها ، ثم يحرم بالحج في عامه)^(٢) . والأفراد أن يحرم بالحج وحده ، والقران أن يحرم بهما ، أو يحرم بالعمرة ثم يدخل عليها الحج) كما أمر النبي ﷺ أصحابه .

٥٧٧ - مسألة : ويستحب أن ينطق بما أحرم به ليزول الالتباس وتتأكد النية كما قلنا ، وتشترط لما سبق من حديث عائشة وابن عباس .

٥٧٨ - مسألة : (ولو أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة لم ينعقد إحرامه بالعمرة) لأنه لم يرد بذلك أمر ولا هو في معنى ما جاء به الأثر لأن إحرامه بها لا يزيد عملا على ما لزمه بالإحرام بالحج ، ولا يعتبر ترتبه ، بخلاف إدخال الحج على العمرة .

٥٧٩ - مسألة : (فإذا استوى على راحلته لبي فيقول : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك)^(٣) والتلبية في الإحرام مسنونة لأن النبي ﷺ فعلها في حديث عائشة رواه البخاري^(٤) وحديث جابر رواه مسلم^(٥) وأمر برفع الصوت بها . وأقل أحوال ذلك الاستحباب ، وروى سهل بن سعد قال : قال رسول الله ﷺ : « ما من مسلم يلبي إلا لبي ما عن يمينه من حجر أو شجر أو مدر ، حتى تنقطع الأرض من هاهنا وهاهنا »^(٦) رواه ابن ماجه . ويستحب أن يبدأ بالتلبية إذا استوى على راحلته ، لما روى أنس وابن عمر « أن النبي ﷺ لما ركب راحلته واستوت به قائمة أهل »^(٧) أخرجه البخاري . وقال ابن عباس « أوجب رسول الله ﷺ =

(١) رواه البخاري برقم (١٤٨٦) .

(٣) انظر : متن الخرق (ص ٥٤) ، والمغنى (٣/٢٥٤) ، والروض المربع (ص ١٣٧) .

(٤) رواه البخاري برقم (٥٥٧١) .

(٦) انظر : سنن ابن ماجه برقم (٢٩٢١) .

(٧) رواه البخاري برقم (١٤٤٣) .

(٥) رواه مسلم برقم (١١٨٤) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٣/٢٣٩) .

ويستحب الإكثار منها ورفع الصوت بها لغير النساء . وهي آكد إذا علا نشزًا أو هبط واديًا أو سمع ملبيا أو فعل محظورًا ناسيًا أو لقي ركبا ، وفي أدبار الصلاة المكتوبة وبالأسحار . وإقبال الليل والنهار .

= الإحرام حين فرغ من صلاته ، فلما ركب راحلته واستوت به قائمة أهل^(١) ، يعني لبي ، ومعنى الإهلال رفع الصوت من قولهم : استهل الصبي إذا صاح ، والأصل فيه أنهم كانوا إذا رأوا الهلال صاحوا فيقال استهل الهلال ، ثم قيل لكل صائح مستهل . وإنما يرفع صوته بالتلبية لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « أتاني جبريل عليه السلام فأمرني أن آمر أصحابي أن يرفعوا أصواتهم بالإهلال والتلبية »^(٢) . رواه النسائي وأبو داود وقال : حديث حسن صحيح ، وقال أنس : « سمعهم يصرخون بها صراخا » وروى عن الصديق « أن رسول الله ﷺ سئل : أى الحج أفضل ؟ قال : العج والثج »^(٣) . وهذا حديث غريب ومعنى العج رفع الصوت ، والثج إسالة الدماء بالذبح والنحر . وقال ابن عباس : رفع الصوت زينة الحج . وقال أبو حازم : كان أصحاب رسول الله ﷺ لا يلبغون الروحاء حتى تبع حلوهم من التلبية . وعن سالم قال : كان ابن عمر يرفع صوته بالتلبية فلا يأتي الروحاء حتى يضحل صوته .

٥٨٠ - مسألة : ولا يجهد نفسه في رفع الصوت زيادة على الطاقة لئلا ينقطع صوته فتقطع تليته . وجاء في الصحيحين عن ابن عمر « إن تلبية رسول الله ﷺ : لييك اللهم لييك ، لا شريك لك لييك ، إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك »^(٤) . رواه البخاري عن عائشة ، ومسلم عن جابر^(٥) ، والتلبية مأخوذة من قولهم لب بالمكان إذا لزمه ، فكأنه قال : أنا مقيم على طاعتك وأمرك غير خارج عن ذلك ولا شارد عليك ، هذا وما أشبهه . وكرره لأنه أراد إقامة بعد إقامة ، كما قالوا حنانيك أى رحمة بعد رحمة أو رحمة مع رحمة . ويقول « لييك إن الحمد » بكسر الألف نص عليه أحمد . قال ثعلب : من قال بكسر الألف لقد عم ، ومن قال بفتحها فقد خصص ، يعنى أن من فضل كسر الألف جعل الحمد على كل حال ، ومن فتح فمعناه لييك لأن الحمد لك . أى لييك لهذا السبب .

٥٨١ - مسألة : (ويستحب الإكثار منها)^(٦) على كل حال لما روى ابن ماجه عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : قال رسول الله ﷺ : « ما من مسلم يضحى لله يلبى حتى تغيب الشمس إلا غابت بذنوبه فعاد كيوم ولدت أمه »^(٧) . (ويستحب رفع الصوت بها) لما سبق (ولا يستحب ذلك للنساء) لأنهن عورة فالإخفاء في حقهن أستر لهن .

٥٨٢ - مسألة : (وهي آكد إذا علا نشزًا ، أو هبط واديًا ، أو لقي راكبا ، وفي أدبار الصلاة ، وبالأسحار)^(٨) لما روى جابر قال : « كان رسول الله ﷺ يلبى في حجته إذا لقي راكبا أو =

(١) رواه البخاري برقم (١٤٧٧) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (١٨١٤) ، والترمذي (٨٢٩) ، والنسائي (٢٧٥٢) ، وابن ماجه (٢٩٢٢) ، (٢٩٢٣) .

(٣) رواه الترمذي (٨٢٧) ، وابن ماجه (٢٨٩٦) ، (٢٩٢٤) . والمراد بالعج : الصحيح بالتلبية . والمراد بالثج : نحر البدن .

(٤) رواه البخاري (١٥٤٩) ، ومسلم (١١٨٤) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٢٥٦/٣) .

(٦) رواه الترمذي برقم (٨٢٨) ، وابن ماجه برقم (٢٩٢٥) ، وقال في الزوائد : إسناده ضعيف لضعف عاصم بن عبيد الله ، وعاصم ابن عمر بن حفص .

(٨) انظر : للمصنف (٢٥٨/٣) ، والشرح الكبير (٢٦٠/٣) .

باب محظورات الإحرام

وهي تسعة : (١ ، ٢) حلق الشعر وقلم الظفر ، ففى ثلاثة منها دم ، وفى كل واحد مما دونه مد طعام وهو ربع الصاع . وإن خرج فى عينه شعر فقلعه ، أو نزل شعره فغطى عينه ، أو انكسر ظفره فقصه فلا شئ عليه (الثالث) لبس الخيط إلا أن لا يجد إزاراً فيلبس سراويل ،

= علا أكمة أو هبط وادياً وفى أدبار المكتوبة ومن آخر الليل ^(١) وقال إبراهيم النخعى : كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة وإذا هبط وادياً وإذا علا نشزاً وإذا لقي راكباً وإذا استوت به راحلته .

باب محظورات الإحرام

٥٨٣ - مسألة : (وهى تسعة ^(٢)) : حلق الرأس ، وقلم الظفر : ففى ثلاثة منها دم ، وفى كل واحد مما دونها مد طعام وهو ربع الصاع) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من أخذ شعره إلا من عذر . والأصل فيه قول الله سبحانه : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وروى البخارى ومسلم عن كعب بن عجرة عن النبى ﷺ أنه قال له : « لعلك تؤذيكم هوام رأسك . قال : نعم يا رسول الله . فقال رسول الله ﷺ : احلق رأسك وصم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين أو انسلك شاة ^(٣) » وهذا يدل على أن الحلق قبل ذلك محرم ، وشعر الرأس والجسد فى ذلك سواء . وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من تقليم أظفاره إلا من عذر ، ولأن قطع الأظفار إزالة جزء يترفع به فحرم كإزالة الشعر ، إلا أن ينكسر فله إزالته من غير فدية . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن للمحرم أن يزيل ظفره بنفسه إذا انكسر لأنه يؤذيه ويؤلمه أشبه الشعر يطلع فى عينه والصائل يصول عليه . والقدر الذى يجب به الدم أن يخلق ثلاث شعرات فصاعداً . قال القاضى : هذا المذهب لأنه شعر آدمى يقع عليه اسم الجمع المطلق فجاز أن يتعلق به الدم كالربع ، وعنه أن القدر الذى يجب به الدم أربع شعرات وهو اختيار الخرق لأنها كثير فوجب بها الدم كالربع فصاعداً .

(فصل) والفدية الواجبة بحلق الشعر هى المذكورة فى حديث كعب بن عجرة وقد سبق . وهى على التخيير ، لأنه ذكرها بلفظ « أو » وهى على التخيير .

(فصل) وفى كل واحدة مما دونها مد من طعام يكون ضمناً لها ، يعنى ما دون الثلاث ، لأن ما ضمننت جملته ضمننت أبعاضه كالصيد ، وعنه فى كل شعرة قبضة من طعام روى ذلك عن عطاء وعنه فى الشعرة درهم وفى الشعرتين درهمان ، والأول أولى لما سبق . والأظفار كالشعر ومقيسة عليها .

٥٨٤ - مسألة : (وإن خرج فى عينه شعر فقلعه ، أو نزل شعره فغطى عينه ، أو انكسر ظفره فقصه فلا شئ عليه ^(٤)) لما سبق . (الثالث) لبس الخيط إلا أن لا يجد إزاراً فيلبس سراويل ، =

(١) تقدم ترجمته . المالك : لما

(٢) انظر : الشرح الكبير (٢٦٢/٣) . والروضة المربع (ص ١٣٨) .

(٣) رواه البخارى (١٨١٦) ، ومسلم (١٢٠١) ، وأبو داود (١٨٥٨) ، والترمذى (٨٨٢) ، وابن ماجه (٣٠٧٩) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٢٦٧/٣) . والروضة المربع (ص ١٣٨) .

أو لا يجد نعلين فيلبس خفين ، ولا فدية عليه . (الرابع) تغطية الرأس ، والأذنان منه .
(الخامس) الطيب في بدنه وثيابه . (السادس) قتل الصيد . وهو ما كان وحشيًا مباحًا ،
وأما الأهلي فلا يحرم ، وأما صيد البحر فإنه مباح . (السابع) عقد النكاح حرام ولا فدية فيه .

= أو لا يجد نعلين فيلبس خفين ولا فدية عليه (قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من لبس القميص والسراويل والخفاف والبرانس . والأصل في هذا ما روى ابن عمر أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم من الثياب ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا تلبسوا القميص ولا العمام ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف ، إلا أحد لا يجد نعلين فيلبس الخفين ، وليقطعهما من أسفل من الكعبين ، ولا تلبسوا من الثياب شيئاً مسه الزعفران ولا الورس » متفق عليه . وروى ابن عباس رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يخطب بعرفات : « من لم يجد نعلين فيلبس الخفين ، ومن لم يجد إزاراً فيلبس سراويل المحرم »^(١) متفق عليه ، وهو ظاهر في إسقاط الفدية لأنه لم يذكرها .

(الرابع تغطية الرأس والأذنان منه) لا نعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من تخمير رأسه ، والأصل فيه نهى النبي ﷺ عن لبس العمام والبرانس ، وقوله في المحرم الذي وقصته راحلته : « لا تخمروا رأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً »^(٢) علل منع تغطية رأسه ببقائه على إحرامه فعلم أن المحرم ممنوع من ذلك ، وكان ابن عمر يقول : لإحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها ، وإنه عليه السلام نهى أن يشد المحرم رأسه بالسير ، وفائدة قوله : « والأذنان من الرأس » أي يحرم تغطيتهما ، وقد قال عليه السلام : « الأذنان من الرأس »^(٣) .

(الخامس الطيب في بدنه وثيابه) أجمع أهل العلم على أن المحرم ممنوع من الطيب ، وقد قال النبي ﷺ في المحرم الذي وقصته راحلته « لا تحنطوه »^(٤) متفق عليه ، وفي لفظ لمسلم « لا تمسوه بطيب »^(٥) فلما منع الميت الطيب لإحرامه كان الحى أولى بذلك وعليه الفدية لذلك . ومعنى الطيب كل ما يعد للشم كالمسك والكافور والعنبر والغالية والزعفران وما أشبه ذلك مما تطيب رائحته .
(السادس قتل الصيد ، وهو ما كان وحشيًا مباحًا)^(٦) . لا خلاف بين أهل العلم في تحريم قتل الصيد واصطياده على المحرم ، وقد قال سبحانه : ﴿ لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ [المائدة : ٩٥] ، وقال تعالى : ﴿ وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً ﴾ [المائدة : ٩٦] . (وأما الأهلي فلا يحرم لأنه ليس بصيد وإنما حرم الصيد ، والحرام ليس بصيد أيضاً لأنه محرم .) (وأما صيد البحر فإنه مباح) قال سبحانه : ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة ﴾ [المائدة : ٩٦] .
(السابع عقد النكاح حرام)^(٧) لقوله عليه السلام : « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب »^(٨) متفق عليه من رواية عثمان رضي الله عنه نهى والنهى يقتضى التحريم وإن زوج أو تزوج =

(١) تقدم تخريجه .

(٢) رواه البخارى برقم (١٧٥١) .

(٣) ، (٤) تقدم تخريجهما .

(٥) رواه مسلم برقم (١٢٠٦) .

(٦) انظر : المغنى (٢٨٦/٣) ، والشرح الكبير (٢٨٤/٣) ، والروض للربع (ص ١٣٩) .

(٧) انظر : المغنى (٣١١/٣) ، والروض للربع (ص ١٣٩) .

(٨) رواه مسلم برقم (١٤٠٩) ، وأبو داود (١٨٣٨ ، ١٨٣٩) .

(الثامن) المباشرة لشهوة فيما دون الفرج ، فإن أنزل بها فعلية بدنة ، وإلا ففيها شاة وحجه صحيح . (التاسع) الوطء في الفرج فإن كان قبل التحلل الأول ففسد الحج ووجب المضى في فاسده والحج من قابل ، ويجب على المجامع بدنة ، وإن كان بعد التحلل الأول ففيه شاة ، ويحرم

= فلا فدية عليه لأنه عقد فسد لأجل الإحرام فلم تجب به الفدية كشرء الصيد .

(الثامن المباشرة لشهوة فيما دون الفرج^(١)) ، فإن أنزل بها فعلية بدنة ، وإن لم ينزل فعلية شاة وحجه صحيح) لا نعلم أحداً قال بفساد حجه ، ولأنها مباشرة فيما دون الفرج عريت عن الإنزال فلم يفسد بها الحج كاللمس ، والمباشرة لا توجب الاغتسال فأشبهت اللمس ، وعليه الفدية لأنه هتك الإحرام بذلك الفعل كما لو تطيب أو لبس ، والفدية شاة لأنها ملامسة لم يقترب بها الإنزال فأشبهه لمس ما دون الفرج ، فأما إن أنزل فعلية بدنة لأنه جماع اقترن به الإنزال فأوجب بدنة كما لو كان في الفرج . وهل يفسد حجه بذلك على روايتين إحداهما لا يفسد نص عليه أحمد لأنه استمتع لا يجب بنوعه الحد فلا يفسد به الحج كما لو لم ينزل . الثانية يفسد نص عليه لأنها عبادة يفسدها الوطء فأفسدها الإنزال عن مباشرة كالصائم اختارها أبو بكر والخرقي ، ومن نصر الأولى قال : الأصل عدم الإفساد ، والجماع إنما هو الوطء في الفرج ولا يصح إلحاق غيره به فإنه أعظم . ولذلك لا يختلف الحال فيه بين الإنزال أو عدمه ويجب بنوعه الحد ويتعلق به اثنا عشر حكماً ، فكيف يلحق به ما دونه مع أن شرط القياس التساوى ، ولا يصح قياسه على الصيام فإن الصيام يخالف الحج في المفاسدات . كذلك يفسد بالإنزال بتكرر النظر والمذى إذا لمس ، ويفسده الأكل والشرب وغيرهما ، والحج لا يفسده إلا الوطء فكيف يصلح إلحاقه به ولا حجة فيه من نص ولا إجماع فلا يثبت فيه حكم الإفساد . (والتاسع الوطء في الفرج ، فإن كان قبل التحلل الأول ففسد الحج ووجب المضى في فاسده والحج من قابل) أما فساد الحج في الجماع في الفرج فليس فيه خلاف ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء في حال الإحرام إلا الجماع والأصل في ذلك ما روى عن ابن عمر أن رجلاً سأله فقال إني وقعت على امرأة ونحن محرمان ، فقال : أفسدت حجك ، انطلق أنت وامرأتك مع الناس فاقض ما يقضون وحل إذا حلوا ، فإذا كان العام المقبل فحج أنت وامرأتك وأهديا هدنيا ، فإن لم تجداه هديا فصوما ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتا . وكذلك قال ابن عباس وعبد الله بن عمرو ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم ، وروى حديثهم الأثرم في سننه وزاد في حديث ابن عباس : ويفترقان من حيث يحرمان ولا يجتمعان حتى يقضيا حجتهما . قال ابن المنذر : قول ابن عباس أعلى شيء روى فيمن وطئ في حجه ، وروى ذلك عن عمر رضي الله عنه

٥٨٥ - مسألة : (ويجب على المجامع بدنة) روى ذلك عن ابن عباس لأنه جماع صادف إحراماً تاماً فوجبت به البدنة كبعد الوقوف ، هذا إذا وطئ قبل التحلل الأول لأنه يكون قد وطئ في إحرام تام (وإن كان بعد التحلل الأول ففيه شاة . ويحرم من التمتع ليطوف محرماً) ولا يفسد حجه وهو قول ابن عباس ، وذلك لقول النبي ﷺ : « من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد =

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٩٥) ، والروض المربع (ص ١٣٩) .

ويحرم من التنعيم ليطوف محرماً ، وإن وطئ في العمرة أفسدها ولا يفسد النسك بغيره ، والمرأة كالرجل ، إلا أن إحرامها في وجهها ، ولها لبس الخيط .

== وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حججه وقضى تفثه^(١) ، ولأن الحج عبادة لها تحللان فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها كما بعد التسليمة الأولى في الصلاة ، والواجب شاة لأنه وطئ لم يفسد الحج فلم يوجب الفدية كما لو وطئ دون الفرج إذا لم ينزل ، ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول فينبغي أن يكون موجه دون موجب الإحرام التام ، ويحرم من التنعيم لأن إحرامه فسد بالطوء كما يفسد به قبل التحلل الأول فيجب أن يحرم ليأتي بالطواف في إحرام صحيح ، لأن الطواف ركن فيجب أن يأتي به في إحرام صحيح كالوقوف ، وإنما لزمه أن يحرم من التنعيم ليجمع فيه بين الحل والحرم ثم يطوف للزيارة ويسمى ويتحلل .

٥٨٦ - مسألة : (وإن وطئ في العمرة أفسدها ولا يفسد النسك بغيره)^(٢) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحج لا يفسد بإتيان شيء في حال الإحرام إلا الجماع ، والعمرة كالْحج .

٥٨٧ - مسألة : (والمرأة كالرجل إلا أن إحرامها في وجهها ولها لبس الخيط)^(٣) وذلك لأن أمر النبي ﷺ المحرم باجتناب شيء يدخل فيه الرجال والنساء ، فما ثبت في حق الرجل فمثلته في حق المرأة ، لكن استثنى منه لبس الخيط والتظليل مبالغة في ستر المرأة لأنها عورة كلها إلا وجهها فتجردها يفضي إلى انكشافها فأبيح لها هذا ، ولهذا أبخنا للمحرم عقد الإزاز لئلا يسقط فتتكشف العورة ولم يحز عقد الرداء ، وهذا مما لا نعلم فيه خلافاً . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة ممنوعة مما منع عنه الرجال إلا بعض اللباس ، وأجمع أهل العلم على أن للمحرم لبس القميص والدرع والسراريات والخمر والخفاف . وفي حديث ابن عمر أنه سمع رسول الله ﷺ ينهى النساء في إحرامهن عن لبس القفازين والنقاب وتلبس بعد ذلك ما أحببت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو حلي أو سراويل أو قميص أو خف^(٤) ، وهذا صريح ، والمعنى باللبس هاهنا الخيط من القميص والدروع والسراريات وما يستتر الرأس والخفاف ونحو ذلك . وقوله إحرامها في وجهها يعني أن المرأة يحرم عليها في الإحرام تغطية وجهها كما يحرم على الرجل تغطية رأسه ، ولا نعلم في هذا اختلافاً إلا ما روى عن أسماء أنها كانت تغطي وجهها . قال ابن المنذر ويحتمل أن يكون معنى هذا كما قالت عائشة ، وهو ما روى أبو داود والأثرم عن عائشة قالت : « كان الركبان يمرون بنا ونحن محرمات مع رسول الله ﷺ ، فإذا حاذوا بنا سدلت إحدانا جلبابها من رأسها على وجهها ، فإذا جاوزونا كشفناه »^(٥) وهذا لفظ أبي داود ، ولأن بالمرأة حاجة إلى ستر وجهها فلا يحرم عليها ستره على الإطلاق كالعورة من الرجل .

(١) صحيح . رواه أحمد (١٥/٤) ، وأبو داود (١٩٥٠) ، والترمذي (٨٩٢) ، والنسائي (٢٦٣/٥) ، وابن ماجه (٣٠١٦) .

(٢) النظر : الشرح الكبير (٣٢٠/٣) . (٣) النظر : مع الخرق (ص ٥٦) ، والمغني (٣٠٥/٣) .

(٤) رواه أبو داود برقم (١٨٢٥) ، وابن ماجه (٢٩٣٢) .

(٥) ضعيف . رواه أبو داود برقم (١٨٣٣) ، وابن ماجه (٢٩٣٥) ، وأحمد (٣٠/٦) .

باب الفدية

وهي على ضربين : (أحدهما) على التخيير ، وهي فدية الأذى واللبس والطيب ، فله الخيار بين صيام ثلاثة أيام ، أو طعام ثلاثة أصوع من تمر لسته مساكين ، أو ذبيح شاة وجزاء الصيد مثل ما قتل من النعم

باب الفدية

٥٨٨ - مسألة : (وهي على ضربين : أحدهما على التخيير ، وهي فدية الأذى واللبس والطيب ، فله الخيار بين صيام ثلاثة أيام ، أو طعام ثلاثة أصوع من تمر لسته مساكين ، أو ذبيح شاة) أما فدية الأذى فهي على التخيير لما سبق في محظورات الإحرام من الآية وحديث كعب بن عجرة المتفق عليه . وأما فدية اللبس والطيب فهي مقيسة على فدية الأذى لكونه ترفه بذلك في إحرامه فلزمه الفدية كالمترفه بخلق شعره ، ولا فرق بين قليل الطيب وكثيره وقليل اللبس وكثيره ، لأنه معنى حصل به الاستمتاع بالمحظور فاعتبر بمجرد الفعل كالوطء .

وكذلك الحكم في كل دم وجب لترك واجب بالقياس على فدية الأذى واللبس والطيب يعنى أن ذلك على التخيير لا على الترتيب .

٥٨٩ - مسألة : (وجزاء الصيد مثل ما قتل من النعم)^(١) أجمع أهل العلم على وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد ، وقال الله سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حَرَّمَ . وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعْمَدًا فَجْزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] ، فمن قتل الصيد ابتداء من غير سبب يبيح قتله فقيه الجزاء ، فأما إن اضطر إلى أكله فيباح له أكله بلا خلاف نعلمه ، ويلزمه ضمانه لأنه قتله لحاجة نفسه ودفع الأذى عنه من غير معنى حدث في الصيد يقتضى قتله فلزمه جزاؤه كحلق الرأس لدفع الأذى عنه ، وإن صال عليه فلم يقدر على دفعه إلا بقتله فله قتله ولا ضمان عليه لأنه أُلجأه إلى قتله فلم يجب ضمانه كالآدمى الصائل ، ولو خلص صيدا من سبع أو شبكة فتلف بذلك فلا ضمان عليه ، لأنه فعل أبيح لحاجة الحيوان فلم يضمن ما تلف به كما لو داوى ولى الصبى فمات بذلك .

٥٩٠ - مسألة : ولا فرق بين العائد والمخطيء في وجوب الجزاء ، لما روى جابر قال : « جعل رسول الله ﷺ في الضبع يصيده المحرم كبشاً »^(٢) ؛ وقال في بيض النعام : « يصيبه المحرم ثمنه ولم يفرق »^(٣) رواهما ابن ماجه ولأنه ضمان إتلاف أشبه مال الآدمى ، وعنه لا كفارة في الخطأ لأن الله سبحانه قال : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعْمَدًا ﴾ [المائدة : ٩٥] ، فدليل خطابه أنه لا جزاء على الخطأ .

٥٩١ - مسألة : والصيد ما جمع ثلاثة أشياء : أن يكون مباح الأكل ، لا مالك له ، ممتنعا . قاله بعض أهل اللغة ، فيخرج منه ما لا يحل أكله كسباع البهائم والمستخبث من الحشرات ، وما عليه =

(١) النظر : الشرح الكبير (٣/٣١٧) .

(٢) رواه ابن ماجه برقم (٣٠٨٥) .

(٣) ضعف جدا . رواه ابن عجاhe برقم (٣٠٨٦) ، وقال في الروايد : في إسناده علي بن عبد العزيز ، مجهول ، وأبو المهزم ، اسمه يزيد بن سفيان . ضعف .

إلا الطائر فإن فيه قيمته ، إلا الحمامة ففيها شاة ، والنعام فيها بدنة ، ويتخير بين إخراج المثل وتقويته بطعام فيطعم كل مسكين مداً أو يصوم عن كل مد يوماً .

= ملك فما ليس بوحشى يباح للمحرم ذبحه وأكله كبهيمة الأنعام والخيل والدجاج لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافاً ، والاعتماد في ذلك بالأصل لا بالحال ، فلو استأنس الوحشى وجب فيه الجزاء ، ولو توحش الأنسى لم يجب فيه جزاء ، ولهذا وجب في الحمام اعتباراً بأصله .

٥٩٢ - مسألة : والواجب في صيد البر دون صيد البحر^(١) ، لقوله سبحانه : ﴿ أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمم حرمًا ﴾ [المائدة : ٩٦] . إذا ثبت هذا فجزاء الصيد مثله من بهيمة الأنعام وهى الإبل والغنم لقوله تعالى : ﴿ فجزاء مثل ما قتل من النعم ﴾ [المائدة : ٩٥] . وليس المراد حقيقة المائلة فإنها لا تتحقق بين النعم والصيد ، لكن أريد المائلة من حيث الصورة ، والمشابهة من وجه ، وكونه أقرب بهيمة الأنعام به شبهاً ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على وجوب المثل ، فقال عمر وعثمان وعلى وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية : في النعامة بدنة ، وحكم أبو عبيدة وابن عباس في حمار الوحش بدنة ، وحكم عمر وعلى في الظبى بشاة ، وحكموا في الحمام بشاة .

٥٩٣ - مسألة : (إلا الطائر فإن فيه قيمته) في موضعه ، وهذا هو الأصل في الضمان بدليل سائر المضمونات من الأموال ، وتعتبر القيمة في موضع الإثلاف كما لو أتلف مال آدمى قوم في موضع الإثلاف كذا ما هنا .

٥٩٤ - مسألة : (إلا الحمامة ففيها شاة ، والنعام فيها بدنة) لما سبق من قضاء الصحابة رضى الله عنهم .

٥٩٥ - مسألة : (ويتخير بين إخراج المثل وتقويته بطعام فيطعم كل مسكين مداً أو يصوم عن كل مد يوماً)^(٢) وعن أحمد أنها على الترتيب فيجب المثل أولاً ، فإن لم يجد أطعم ، فإن لم يجد صام ، روى نحوه عن ابن عباس رضى الله عنه لأن هدى المتعة على الترتيب وهذا أكد منه فإنه يفعل محظوراً ، وعنه لا طعام في الكفارة وإنما ذكر في الآية ليعدل به الصيام ، لأن من قدر على الإطعام قدر على الذبح قال : كذا قال ابن عباس . ودليل الرواية الأولى قوله سبحانه : ﴿ هديا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياماً ﴾ [المائدة : ٩٥] ، و « أو » في الأمر للتخير ، روى عن ابن عباس قال : كل شيء أو أفوه مخير ، وأما ما كان « فإن لم يجد » فهو للأول الأول ، ولأن هذه الفدية تجب بفعل محظور فكان مخيراً بين ثلاثها كفدية الأذى .

٥٩٦ - مسألة : فإذا اختار المثل ذبحه وتصدق به على مساكين الحرم^(٣) ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ هديا بالغ الكعبة ﴾ ، وإن اختار الإطعام فإنه يقوم المثل بدراهم والدراهم بالطعام ويتصدق به على المساكين كل مسكين مد من البر كما يدفع إليهم كفارة اليمين ، وإن اختار الصيام صام عن كل مد يوماً لأنها كفارة دخلها الصيام والإطعام فكان اليوم في مقابلة المد ككفارة الظهر ، وعنه يصوم عن كل نصف صاع يوماً روى عن ابن عباس واحتج به أحمد رضى الله عنه .

(١) انظر : الشرح الكبير (٢٨٤/٣) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٣٣١/٣) .

(٣) انظر : الشرح الكبير (٣٣٢/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٠) .

(الضرب الثاني) على الترتيب . وهو : المتمتع يلزمه شاة ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع . وفدية الجماع بدنة . فإن لم يجد فصيام كصيام المتمتع ، وكذلك الحكم في دم الفوات ، والمحصر يلزمه دم فإن لم يجد فصيام عشرة أيام . ومن كرر محظورًا من جنس غير قتل الصيد فكفارة واحدة ، فإن كفر عن الأول قبل فعل الثاني سقط حكم ما كفر عنه ، وإن فعل محظورًا من أجناس فلكل واحد كفارة .

(الضرب الثاني على الترتيب وهو : المتمتع يلزمه شاة ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع)^(١) ، لقوله سبحانه : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

٥٩٧ - مسألة : (وفدية الجماع بدنة ، فإن لم يجد فصيام كصيام المتمتع) لما سبق من إجماع الصحابة ، وكذلك الحكم في البدنة الواجبة بالمباشرة بالقياس على البدنة الواجبة بالوطء .

٥٩٨ - مسألة : (وكذلك الحكم في دم القوات) لأن عمر رضى الله عنه قال لهار بن الأسود لما فاته الحج : إذا كان عام قابل فاحجج ، فإن وجدت سعة فأهد ، فإن لم تجد فضم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت إذا شاء الله ، رواه الأثرم . وعنه لا هدى عليه ، لأنه لو لزمه هدى لزم المحصر هديان بالقوات والإحصار ، والأول أصح لأنه قول عمر وجماعة من الصحابة ، وعنه لا قضاء عليه إن كانت نفلا ، فيخرج الهدى في عامه ، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع .

٥٩٩ - مسألة : (والمحصر يلزمه دم ، فإن لم يجد فصيام عشرة أيام)^(٢) لقوله سبحانه : ﴿ فإن أحصرتم فما استيسر من الهدى ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وثبت أن رسول الله ﷺ أمر أصحابه يوم حصرروا في الخديبية أن ينحروا ويحلقوا ويحلوا ، فإن لم يجد صام عشرة أيام ، لأنه دم واجب للإحرام فكان له بدل ينتقل إليه كدم المتمتع والطيب واللباس .

٦٠٠ - مسألة : (ومن كرر محظورًا من جنس غير قتل الصيد فكفارة واحدة)^(٣) وذلك مثل من حلّق ثم حلّق ، أو لبس ثم لبس ، أو تطيب ثم تطيب ، فالحكم فيه كما لو فعل ذلك دفعة واحدة وتجزئه كفارة واحدة ، لأنها تتداخل فهي كالحدود والأيمان ، (فإن كفر عن الأول قبل فعل الثاني سقط حكم ما كفر عنه) فصار كأنه لم يفعله ، وثبت لما بعده حكم المنفرد ، وهكذا لو كرر شيئًا من محظورات الإحرام اللاحق لا يزيد الواجب فيها بزيادتها ولا يتقدر بقدرها ، فأما ما يتقدر الواجب بقدره وهو إتلاف للصيد فإن في كل واحد منها له جزاءه سواء فعل مجتمعًا أو متفرقًا ، ولا يتداخل بحال ما لم يكفر عن الأول قبل فعل الثاني لما سبق ، وعن أحمد رحمه الله إن كرهه لأسباب - مثل إن لبس للبرد ثم لبس للحر ثم لبس للمرض - كفارات ، وإن كان لسبب واحد فكفارة واحدة .

٦٠١ - مسألة : (وإن فعل محظورًا من أجناس فلكل واحد كفارة)^(٤) وذلك مثل إن حلّق وقلم وليس وتطيب ووطئ فعليه لكل واحد كفارة ، وعنه إن مس طيبًا ولبس وحلق فكفارة ، وإن فعل ذلك واحدًا بعد واحد فكل واحد دم ، ودليل الأولى أنه فعل محظورات من أجناس فلم تتداخل =

(٢) النظر : الروض المربع (ص ١٤١) .

(٤) النظر : السليق (٣/٣٤٣) .

(١) النظر : الشرح الكبير (٣/٣٣٤ - ٣٣٦) .

(٣) النظر : الشرح الكبير (٣/٣٤٢) .

والخلق والتقليم والوطء وقتل الصيد يستوى عمدته وسهوه ، وسائر المحظورات لا شيء في سهوه . وكل هدى أو إطعام فهو لمساكين الحرم ، إلا فدية الأذى فإنه يعرفها في الموضع الذي حلق به ، وهدى المحصر ينحره في موضعه ،

= أجزاؤها كالحدود المختلفة والأيمان المختلفة .

٦٠٢ - مسألة : (والخلق والتقليم والوطء وقتل الصيد يستوى عمدته وسهوه)^(١) بمعنى في وجوب الضمان لأنه ضمان إتلاف فاستوى عمدته وخطأه كمال الآدمي ، وأما الوطء فلأنه وطء في عبادة فاستوى عمدته وسهوه كالوطء في رمضان . (وسائر المحظورات لا شيء في سهوه) قال أحمد رحمه الله : قال سفيان ثلاثة في الحج العمدة والنسيان سواء : إذا أتى أهله ، وإذا أصاب صيدا ، وإذا حلق رأسه . قال أحمد : إذا جامع أهله بطل حججه لأنه شيء لا يقدر على رده . فهذه الثلاثة العمدة والخطأ والنسيان فيها سواء ، وكل شيء من النسيان بعد الثلاثة فهو يقدر على رده مثل إذا غطي المحرم رأسه ثم ذكر ألقاه عن رأسه وليس عليه شيء . أو لبس خفا نزعه وليس عليه شيء . وعنه أن الفدية تلزم الجميع لأنه هنك حرمة الإحرام فاستوى عمدته وسهوه كحلق الشعر وتقليم الأظافر ، ودليل الأولى عموم قوله عليه السلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(٢) .

٦٠٣ - مسألة : (وكل هدى أو إطعام فهو لمساكين الحرم)^(٣) لقوله سبحانه : ﴿ ثم محلها إلى البيت العتيق ﴾ [الحج : ٣٣] ، والطعام كالحدي في اختصاصه بمساكين الحرم ، لقول ابن عباس : الهدى والطعام بمكة ، والصوم حيث شاء . ولأنه طعام يتعلق بالإحرام فأشبهه لحم الهدى ، والطعام بمكة حيث شاء فأشبهه لحم الهدى .

٦٠٤ - مسألة : ومساكين الحرم من كان فيه ، سواء كان من أهله أو واردا إليه كالحاج وغيره ، وهم الذين يجوز دفع الزكاة إليهم .

٦٠٥ - مسألة : (إلا فدية الأذى فإنه يعرفها في الموضع الذي حلق فيه)^(٤) نص عليه واحتج بحديث علي حين ذبح عن الحسين بالسقيا ، ولأن النبي ﷺ أمر كعب بن عجرة بالفدية في الحديبية ولم يأمره ببعثه إلى الحرم .

٦٠٦ - مسألة : (وهدى المحصر ينحره في موضعه) لأن النبي ﷺ وأصحابه نحرُوا هديهم بالحديبية . وروى أن النبي ﷺ نحر هديه عند الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان ، وهي من الحل باتفاق أهل السير والنقل . وقد دل على ذلك قوله سبحانه : ﴿ والهدى معكولاً أن يبلغ محله ﴾ [الفتح : ٢٥] ، ولأنه موضع تحلله فكان موضع ذبحه كالحرم . وأما قوله سبحانه : ﴿ ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، فمحمول على غير المحصر . وقال ابن المنذر : إن ذلك ينصرف على وجهين أحدهما أن بلوغه محله هو الذبح والنحر وإن كان في الحل ، وذلك في حق المحصر ، اقتداء بما فعل رسول الله ﷺ زمن الحديبية . والثاني أن من محله الذبح في الحرم وذلك في حق الآمنين لقوله سبحانه : ﴿ ثم محلها إلى البيت العتيق ﴾ [الحج : ٣٣] .

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٤٣) ، والروض المربع (ص ١٤١) .

(٢) رواه ابن ماجه برقم (٢٠٤٥) ، وقال في الزوائد : إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع .

(٣) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٤٦) ، والروض المربع (ص ١٤٢) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٤٧) ، والروض المربع (ص ١٤٢) .

وأما الصيام فيجزئه بكل مكان .

باب دخول مكة

يستحب أن يدخل مكة من أعلاها ، ويدخل المسجد من باب بنى شيبه لأن النبي ﷺ دخل منه فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر الله وحمده ودعا ، ثم يتدعى بطواف العمرة إن كان

٦٠٧ - مسألة : (وأما الصيام فيجزئه بكل مكان ^(١)) لا نعلم في هذا خلافا إلا في الصيام عن هدى المتعة فإن قوما اشترطوا أن يرجع إلى أهله . وقال ابن عباس : الدم والطعام بمكة ، والصوم حيث شاء . لأن الصيام لا يتعدى نفعه إلى أحد فلا معنى لتخصيصه بمكان ، بخلاف الهدى والإطعام فإنه يتعدى نفعه إلى من يعطاه .

باب دخول مكة

(يستحب أن يدخل من أعلاها ^(٢)) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ دخل مكة من الثنية العليا التي بالبطحاء ، وخرج من الثنية السفلى ^(٣) . وروى عائشة ؓ أن النبي ﷺ لما جاء مكة دخل من أعلاها وخرج من أسفلها ^(٤) متفق عليه .

٦٠٨ - مسألة : (ويدخل المسجد من باب بنى شيبه لأن النبي ﷺ دخل منه ^(٥)) وحديث جابر الذي رواه مسلم وغيره أن النبي ﷺ دخل مكة عند ارتفاع الضحى فأناخ راحلته عند باب بنى شيبه ودخل المسجد ^(٦) .

٦٠٩ - مسألة : (فإذا رأى البيت رفع يديه وكبر الله وحمده ودعا ^(٧)) ، وروى رفع اليدين عند رؤية البيت عن ابن عمر وابن عباس ، وروى أبو بكر بن المنذر عن النبي ﷺ أنه قال : « لا ترفع الأيدي إلا في سبعة مواطن : افتتاح الصلاة ، واستقبال البيت ، وعلى الصفا والمروة ، وعلى الموقفين ، والجمرتين ^(٨) » ، ولأن الدعاء يستحب عند رؤية البيت فقد أمر برفع اليدين عند الدعاء . ويستحب أن يدعو فيقول : « اللهم أنت السلام ومنك السلام . حينا ربنا بالسلام . اللهم زد هذا البيت تعظيما وتكريما ومهابة وبراً . وزد من عظمه وشرفه ممن حجه واعتمره تعظيما وتكريما ومهابة وبراً . الحمد لله رب العالمين حمدا كثيرا كما هو أهله ، وكما ينبغي لكريم وجهه وعز جلاله . الحمد لله الذي بلغني بيته ورآني لذلك أهلا . والحمد لله على كل حال . اللهم إنك دعوت إلى حج بيتك الحرام ، وقد جئتك لذلك ، اللهم تقبل مني واعف عني وأصلح لي شأني كله لا إله إلا أنت » . ذكر هذا الدعاء أبو بكر الأثرم ، وبعضه مروى عن سعيد بن المسيب ، وهو يليق بالمكان فذكرناه .

٦١٠ - مسألة : (ثم يتدعى بطواف العمرة إن كان معتمرا ، أو بطواف القدوم إن كان مفردا =

(١) انظر : الشرح الكبير (٣/٣٤٨) ، والروض المربع (ص ١٤٢) .
(٢) انظر : المغني (٣/٣٨٠) ، والروض المربع (ص ١٤٤) .
(٣) رواه البخاري برقم (٤٢٨٩) ، ومسلم (١٢٥٧) .
(٤) رواه البخاري برقم (٤٢٩٠) ، ومسلم (١٢٥٨) .
(٥) انظر : متن الحرق (ص ٥٧) ، والمغني (٣/٣٨٠) ، والروض المربع (ص ١٤٤) .
(٦) رواه مسلم برقم (١٢٦٠) .
(٧) انظر : المغني (٣/٣٨١) .
(٨) ضعيف . رواه الطبراني في الكبير (١١/٣٨٥) برقم (١٢٠٧٢) .

معتمراً ، أو بطواف القدوم إن كان مفرداً أو قارناً . فيضطجع برذائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن و طرفيه على عاتقه الأيسر . ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه ويقبله ويقول : بسم الله والله أكبر ، اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت عن يساره ، فيطوف سبعمائة مرة في الثلاثة الأول من الحجر إلى الحجر ، ويمشي في الأربعة الأخرى ،

= أو قارناً ، فيضطجع برذائه فيجعل وسطه تحت عاتقه الأيمن و طرفيه على الأيسر^(١) وتبقى كتفه اليمنى مكشوفة ، وهو مستحب في طواف القدوم لما روى أبو داود وابن ماجه عن يعلى بن أمية أن النبي ﷺ وأصحابه اعتمرُوا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا لردتهم تحت آباطهم وقذفوها على عواتقهم اليسرى^(٢) .

٦١١ - مسألة : (ويبدأ بالحجر الأسود فيستلمه)^(٣) وهو أن يمسه بيده (ويقبله) ، قال أسلم : رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل الحجر وقال : « إني لأعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع ، ولولا أني رأيت رسول الله ﷺ قبلك ما قبلك »^(٤) متفق عليه . وروى ابن ماجه عن ابن عمر قال : « استقبل النبي ﷺ الحجر ثم وضع شفتيه عليه يكي طويلاً . فإذا هو بعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال : « يا عمر ها هنا تسكب العبرات »^(٥) (ويقول) عند استلامه : (بسم الله والله أكبر ، اللهم إيماناً بك وتصديقاً بكتابك ووفاء بعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد ﷺ) .

٦١٢ - مسألة : (ثم يأخذ عن يمينه ويجعل البيت عن يساره)^(٦) ، فيطوف سبعمائة مرة في الثلاثة الأول من الحجر إلى الحجر ، ويمشي في الأربعة الأخرى : ومعنى الرمل لإسراع المشي مع مقاربة الخطأ من غير وثب . وهو سنة في الأشواط الثلاثة الأول من طواف القدوم ، لا نعلم في ذلك خلافاً بين أهل العلم . وقد ثبت « أن النبي ﷺ رمل ثلاثاً ومشى أربعاً » رواه جابر وابن عباس^(٧) وابن عمر^(٨) في أحاديث متفق عليها ، وحديث جابر من أفراد مسلم^(٩) . وسبب الرمل فيما روى ابن عباس أن النبي ﷺ قدم مكة فقال المشركون : إن محمداً وأصحابه لا يستطيعون أن يملحوا بالبيت من الهزال ، وكانوا يحسدونه ، قال فأمرهم رسول الله ﷺ أن يرملوا ثلاثاً ويمشوا أربعاً ، رواه مسلم . فإن قيل : أليس الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها ؟ فالجواب أن النبي ﷺ قد رمل واضطجع في حجة الوداع بعد الفتح ، ثبت أنها سنة ثانية . وقال ابن عباس « رمل النبي ﷺ في عمره كلها وفي حجه ، وأبو بكر وعمر وعثمان والخلفاء بعدهم »^(١٠) رواه أحمد في المسند ، وروى ابن عمر « أن رسول الله ﷺ رمل من الحجر حتى انتهى إليه » .

٦١٣ - مسألة : ولا يسن الرمل والاضبطاع في غير الأشواط الثلاثة من طواف القدوم أو =

(١) انظر : الفرج الكبير (٣/٣٨٢) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود برقم (١٨٩٠) ، وابن ماجه (٢٩٥٣) .

(٣) انظر : معن الخرق (ص ٥٧) ؛ والمغني (٣/٣٨٣) .

(٤) ضعف جداً . رواه ابن ماجه (٢٩٤٥) ، والحاكم (١/٤٥٤) .

(٥) انظر : الفرج الكبير (٣/٣٨٥) ، والروضة المربع (ص ١٤٥) .

(٦) رواه البخاري (١٦٤٣) ، ومسلم (١٢٦٦) .

(٧) رواه مسلم (١٢١٨ ، ١٢٦٣) ، والترمذي (٨٥٦ ، ٨٥٧) ، والنسائي (٧٨/٥) ، وابن ماجه (٢٩٥١) .

(٨) انظر : مسند أحمد (٤٠/٢) .

وكلما حاذى الركن اليماني والحجر استلمهما وكبر وهلل ، ويقول بين الركنين ﴿ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار﴾ ويدعو في سائرهما بما أحب . ثم يصل ركعتين خلف المقام ، ويعود إلى الركن

= طواف العمرة إن كان معتمراً ، لأن النبي ﷺ وأصحابه إنما رملوا واضبطعوا في طواف القدوم .
 ٦١٤ - مسألة : (وكلما حاذى الركن اليماني والحجر استلمهما وكبر وهلل) لأن ابن عمر قال : « كان رسول الله ﷺ لا يدع أن يستلم الركن اليماني والحجر الأسود في طوافه » قال نافع : وكان ابن عمر يفعله^(١) ، رواه أبو داود . وروى البخاري عن ابن عباس قال : « طاف النبي ﷺ على بعير ، كلما أتى الركن أشار إليه وكبر »^(٢) (ويقول بين الركنين : ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار) لما روى الإمام أحمد في المناسك عن عبد الله بن السائب أنه سمع النبي ﷺ يقول بين ركن بني جمح والركن الأسود : « ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار »^(٣) ، وروى ابن ماجه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « وكل به - يعني الركن اليماني - سبعون ألف ملك ، فمن قال : اللهم إني أسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ، ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ، قالوا آمين »^(٤) . (ويدعو في سائرهما بما أحب) لما روى عن ابن عباس أنه كان إذا جاء إلى الركن اليماني قال : اللهم تعني بما رزقتني ، واخلف لي على كل غائبة بخير . ويستحب أن يقول : اللهم اجعله حجاً مبروراً وسعيًا مشكوراً وذنباً مغفوراً ، رب اغفر وارحم ، واعف عما تعلم ، وأنت الأعز الأكرم . وكان عبد الرحمن بن عوف يقول : رب قني شح نفسي . وعن عروة قال : كان أصحاب النبي ﷺ يقولون : لا إله إلا أنت ، وأنت تحيينا بعد ما أمتنا . ويستحب الإكثار من ذلك . قالت عائشة : قال رسول الله ﷺ : « إنما جعل الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة ورمي الجمار لإقامة ذكر الله تعالى »^(٥) قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، رواه الأثرم وابن المنذر .

٦١٥ - مسألة : (ثم يصل ركعتين خلف المقام)^(٦) روى جابر في صفة حج النبي ﷺ قال : « حتى إذا أتينا البيت معه استلم الركن فزمل ثلاثاً ومشى أربعاً ، ثم تقدم إلى مقام إبراهيم فقرأ : ﴿ واتخذوا من مقام إبراهيم مصلًى ﴾ [البقرة : ١٢٥] ، فجعل المقام بينه وبين البيت »^(٧) . قال محمد ابن علي : ولا أعلمه إلا ذكره عن النبي ﷺ ، كان يقرأ في الركعتين ﴿ قل هو الله أحد ﴾ و﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾ ومهما قرأ فيهما بعد الفاتحة جاز وحيث ركعتهما جاز فإن ابن عمر ركعتهما بذي طوى رواه أحمد والبخاري . ولا بأس أن يصليهما إلى غير سترة فإن النبي ﷺ صلاهما والطواف بين يديه ليس بينهما شيء ، وكذلك سائر الصلوات بمكة لا يعتبر لها سترة .
 ٦١٦ - مسألة : (ويعود إلى الركن فيستلمه)^(٨) يعني إذا فرغ من ركعتي الطواف وأراد أن يخرج إلى الصفا فقال أحمد يعود فيستلم الحجر ، وكان ابن عمر يفعل ذلك ولا نعلم فيه خلافاً ، =

(١) رواه أبو داود برقم (١٨٧٦) .

(٢) ضعيف . رواه أحمد (٤١١/٣) ، وأبو داود (١٨٩٢) .

(٣) ضعيف . رواه ابن ماجه (٢٩٥٧) ، وابن عدي في الكامل (٦٩٠/٢) .

(٤) صحيح . رواه أحمد (٦٤/٦) ، وأبو داود (١٨٨٨) ، والترمذي (٩٠٢) .

(٥) انظر : اللعي (٤٠٠/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٦) . (٦) رواه البخاري (١٦١٦) ، وأحمد (١٣/٢) .

(٨) انظر : الشرح الكبير (٤٠٣/٣) .

فيسلمه ، ثم يخرج إلى الصفا من بابه فيرقى عليه ويكبر الله ويهلله ويدعوه ، ثم ينزل فيمشى إلى العلم ، ثم يسعى إلى العلم الآخر ، ثم يمشى حتى يأتي المروة فيفعل كفعله على الصفا ، ثم ينزل فيمشى في موضع مشيه ، ويسعى في موضع سعيه ، حتى يكمل سبعة أشواط ، يحسب بالذهاب سعية ، وبالرجوع سعية ، يفتح بالصفا ويختم بالمروة .

= والأصل فيه فعل النبي ﷺ له ، ذكره جابر في صفة حج النبي ﷺ .

٦١٧ - مسألة : (ثم يخرج إلى الصفا من بابه فيرقى عليه ويكبر الله عز وجل ويهلله ويدعوه)^(١) قال جابر : ثم خرج من الباب إلى الصفا ، فلما دنا قرأ ﴿ إن الصفا والمروة من شعائر الله ﴾ [البقرة : ١٥٨] ، «أبدأ بما بدأ الله به»^(٢) . فبدأ بالصفا فرقى عليه حتى رأى البيت فاستقبل القبلة فوحد الله وكبره وقال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم دعا بين ذلك وقال مثل هذا ثلاث مرات . وكان ابن عمر يقوم على الصفا فيكبر سبع مرات ثلاثاً ثلاثاً ثم يقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير . لا إله إلا الله ولا نعبد إلا إياه ، مخلصين له الدين ولو كره الكافرون . اللهم اعصمني بدینك وطاعتك وطاعة رسولك . اللهم جنبني حدودك اللهم اجعلني ممن يحبك ويحب ملائكتك وأنبياءك ورسلك وعبادك الصالحين . اللهم جنبني إليك وإلى ملائكتك وأنبيائك ورسلك وعبادك الصالحين . اللهم يسرني لليسرى ، وجنبني العسرى ، واغفر لي في الآخرة والأولى ، واجعلني من أئمة المتقين ، واجعلني من ورثة جنة النعيم ، واغفر لي مخطئتي يوم الدين . اللهم إنك قلت وقولك الحق : ﴿ ادعوني أستجب لكم ﴾ [غافر : ٦٠] ، وإنك لا تخلف الميعاد . اللهم إذ هديتني للإسلام فلا تنزعني منه ولا تنزعني مني حتى تتوفاني عليه . اللهم لا تقدمني للعذاب ولا تؤخرني لسوء الفتن . ويدعو دعاء كثيراً حتى إنه ليلنا وإنا لشباب . وكان إذا أتى المسعى سعى وكبر .

٦١٨ - مسألة : (ثم ينزل فيمشى إلى العلم ، ثم يسعى إلى العلم الآخر ، ثم يمشى حتى يأتي المروة فيفعل كفعله على الصفا ، ثم ينزل فيمشى في موضع مشيه ، ويسعى في موضع سعيه ، حتى يكمل سبعة أشواط ، يحسب بالذهاب سعية وبالرجوع سعية ، يفتح بالصفا ويختم بالمروة) هذا وصف السعى ، قال جابر في صفة حج النبي ﷺ : « ثم نزل إلى المروة حتى إذا انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى إذا صعدنا مشى حتى أتى المروة ففعل على المروة كما فعل على الصفا ، فلما كان آخر طوافه على المروة قال : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة »^(٣) وهذا يقتضي أنه آخر طوافه .

٦١٩ - مسألة : (يفتح بالصفا ويختم بالمروة)^(٤) لأن النبي ﷺ بدأ بالصفا وقال : « أبدأ بما بدأ الله به » فيقتضي الترتيب لأنه أمر يقتضي الوجوب ، فلو بدأ بالمروة لم يعتد بذلك الشوط ، فإذا صار إلى الصفا اعتد بما يأتي به بعد ذلك قال ابن عباس : قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ إن =

(٢) رواه الفرزدق برقم (٨٦٢) .

(١) النظر : للمصنف (٤٠٣/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٦) .

(٤) النظر : للمصنف (٤٠٥/٣) . والروض المربع (ص ١٤٦) .

(٣) تقدم تخرجه .

ثم يقصر من شعره إن كان معتمراً وقد حل . إلا المتمتع إن كان معه هدى والقارن والمفرد فإنه لا يحل ،

= الصفا والمروة من شعائر الله ﷻ [البقرة : ١٥٨] ، فيبدأ بالصفا ، وقال : اتبعوا القرآن ، فما بدأ به القرآن فابدأوا به .

٦٢٠ - مسألة : (ثم يقصر من شعره إن كان معتمراً وقد حل^(١)) ، إلا المتمتع إن كان معه هدى والقارن والمفرد فإنه لا يحل) ، وللمتع هو الذي يحرم من الميقات بعمره مفردة ، فإذا فرغ من أفعالها فقد حل . وأفعالها الطواف والسعي والتقصير أو الحلق على إحدى الروايتين إذا لم يكن معه هدى . لما روى ابن عمر قال : « تمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج . فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس : « من كان معه هدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضى حجه ، ومن لم يكن منكم أهدي فليطف بالبيت والصفا والمروة وليقصر ليحلل »^(٢) متفق عليه ، والأحاديث فيه كثيرة ولا نعلم فيه خلافا .

٦٢١ - مسألة : وأما من كان معه هدى فإنه يقيم على إحرامه^(٣) ويدخل لإحرام الحج على العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً ، وفي حديث عائشة : فقال النبي ﷺ : « من كان معه هدى فليحل بالحج مع عمرته ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعاً »^(٤) .

٦٢٢ - مسألة : وأما المعتمر غير المتمتع فإنه يحل سواء كان معه هدى أو لم يكن معه هدى ، فإن كان معه هدى نحره عند المروة ، وحيث نحره من مكة جاز ، لأن النبي ﷺ اعتمر ثلاث عمر سوى العمرة التي مع حجته فكان يحل ، وقال النبي ﷺ : « كل فجاج مكة طريق ومنحر »^(٥) رواه أبو داود وابن ماجه .

(فصل) وأما القارن والمفرد فيستحب له إذا طاف وسعى أن يفسخ نية الحج وينوي عمرة مفردة ، فيقصر ويحل من إحرامه ليصير متمتعاً ، وإنما يجوز ذلك بشرطين : أحدهما أن يكون معه هدى ، فإن كان معه هدى بقي محرماً حتى يفرغ من أفعال الحج ، لأن النبي ﷺ « أمر أصحابه في حجة الوداع الذين أفردوا الحج وقرنوا أن يحلوا كلهم ويجعلوها عمرة ، إلا من ساق معه هدياً ، رواه جابر وابن عباس وعائشة^(٦) متفق عليهن ، واحتج أحمد رحمه الله بقوله عليه السلام : « لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة »^(٧) والأحاديث في هذا الباب كثيرة صحاح تقرب من التواتر والقطع . وقال مسلمة بن شبيب لأحمد بن حنبل : يا أبا عبد الله كل شيء منك حسن ، إلا خلة واحدة . فقال : وما هي ؟ قال : تقول بفسخ الحج . فقال أحمد : قد كنت أرى أن لك قولاً ، عندي ثمانية عشر حديثاً صحاحاً جيداً كلها في فسخ الحج ، أتركها لقولك ؟ ولأنه قلب الحج إلى العمرة فجاز ، دليله من لحقه الفوات .

الشرط الثاني أن لا يكون قد وقف بعرفة ، لأن النبي ﷺ إنما أمرهم بالفسخ قبل =

(١) النظر : متن الخرق (ص ٥٨) ، والمغني (٤٠٩/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٦) .

(٢) رواه البخاري برقم (١٦٩١) ، ومسلم (١٢٢٧) . (٣) النظر : المغني (٤١٠/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٧) .

(٤) رواه مسلم برقم (١٢٢٨) .

(٥) رواه أحمد (٣٢٦/٣) ، وأبو داود (١٩٣٧) ، وابن ماجه (٣٠٤٨) .

(٦) تقدم تحريه . (٧) تقدم تحريه .

والمرأة كالرجل ، إلا أنها لا ترمل في طواف ولا سعى .

باب صفة الحج

وإذا كان يوم التروية فمن كان حلالاً أحرم من مكة وخرج إلى عرفات

= الوقوف ، ولأنه أتى بركن الحج المختص به فلم يجوز له الفسخ ، كما لو أتى بطواف الزيارة .
٦٢٣ - مسألة : (والمرأة كالرجل ، إلا أنها لا ترمل في طواف ولا سعى)^(١) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أنه لا رمل على النساء حول البيت ولا بين الصفا والمروة ، وليس عليهن اضطباع ، لأن الأصل في الرمل والاضطباع أمر الجلد ، ولا يقصد ذلك في النساء ، ولأن النساء يقصد فيهن الستر وفي الرمل والاضطباع تعرض للانكشاف .

باب صفة الحج

٦٢٤ - مسألة : (وإذا كان يوم التروية فمن كان حلالاً أحرم من مكة وخرج إلى عرفات ، فإذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الظهر والعصر يجمع بينهما)^(٢) وروى جابر في صفة حج النبي ﷺ الحديث إلى أن قال : « فحل الناس كلهم وقصروا إلا النبي ﷺ ومن كان معه هدى ، فلما كان يوم التروية توجهوا إلى منى فأهلوا بالحج فركب رسول الله ﷺ فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس وأمر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة فوجد القبة قد ضربت بنمرة فنزل بها حتى إذا زالت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له ، فأتى بطن الوادي فخطب الناس ، ثم أذن ثم أقام فصلى الظهر ، ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ، ثم ركب حتى أتى الموقف واستقبل القبلة حتى غربت الشمس وذبت الصغرة قليلاً حتى غاب القرص ، حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين ولم يسبح بينهما شيئاً . ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر فصلى الصبح حين تبين له الصبح بأذان وإقامة . ثم ركب حتى أتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعا الله وكبره وهله ووحده ، ولم يزل واقفاً حتى أسفر جداً ، فدفع قبل أن تطلع الشمس حتى أتى بطن بحسر فحرك قليلاً ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها مثل حصى الخذف رمى من بطن الوادي ، ثم انصرف إلى المنحر فحز ثلاثاً وستين بدنة بيده ثم أعطى علياً فنحر ما غبر ، وأشركه في هديه ، ثم أمر من كل بدنة ببضعة فجعلت في قدر وطبخت وأكلا من لحمها وشربا من مرقها . ثم ركب رسول الله ﷺ فأفاض إلى البيت فصلى بمكة الظهر فأتى بني عبد المطلب وهم يسقون على زمزم فقال : « انزعوا بني عبد المطلب ، فلولاً أن يغلبكم الناس على سقايتكم لنزعت معكم » فناولوه دلوفا فشرب منه .

(فصل) ويوم التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة^(٣) ، سمي بذلك لأنهم كانوا يتروون من الماء فيما يعدونه ليوم عرفة ، فالمستحب لمن كان بمكة حلالاً - من المتمتعين الذين حلوا من عمرتهم ومن كان مقيماً بها من أهلها وغيرهم - أن يحرموا يوم التروية حين يتوجهون =

(٢) انظر : المغنى (٤٢٤/٣) ، والفرج الكبير (٤٢١/٣) .

(١) انظر : الشرح الكبير (٤٠٨/٣) .

(٣) انظر : المغنى (٤٢١/٣) .

فإذا زالت الشمس يوم عرفة صلى الظهر والعصر يجمع بينهما بأذان وإقامتين ، ثم يروح إلى الموقف - وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة . ويستحب أن يقف في موقف النبي ﷺ أو قريباً منه على الجبل قريباً من الصخرات ، ويجعل جبل المشاة بين يديه ، ويستقبل القبلة ويكون راكباً ، ويكثر من قول لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير ، ويجتهد في الدعاء والرغبة إلى الله عز وجل إلى غروب الشمس ،

= إلى منى ، لما تقدم من حديث جابر .

٦٢٥ - مسألة : (وخرج إلى عرفات . فإذا زالت الشمس صلى بها الظهر والعصر يجمع بينهما)^(١) لما سبق من حديث جابر ، ثم يصير إلى الموقف ، وعرفة كلها موقف إلا بطن عرنة . وذلك لأن الوقوف بعرفة ركن لا يتم الحج إلا به إجماعاً وقد قال عليه الصلاة والسلام : « الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه »^(٢) أخرجه أبو داود وابن ماجه وقال محمد بن يحيى ما أرى للثوري حديثاً أشرف منه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « كل عرفة موقف ، وارفعوا عن بطن عرنة »^(٣) رواه ابن ماجه ، ولأنه لم يقف بعرفة فلم يجزه كما لو وقف بمزدلفة .

٦٢٦ - مسألة : (ويستحب أن يقف في موقف النبي ﷺ عند الجبل قريباً من الصخرات)^(٤) لما في حديث جابر أن النبي ﷺ جعل بطن ناقته القصواء إلى الصخرات وجعل جبل المشاة بين يديه ، واستقبل القبلة ، ويجعل جبل المشاة بين يديه ويستقبل القبلة) لذلك .

٦٢٧ - مسألة : (ويكون راكباً) وهو أفضل ، لأن النبي ﷺ وقف راكباً ، لما ذكر في حديث جابر ، فإن ذلك أعون له على الدعاء . وقد قيل أن الراجل أفضل ، ويحتمل أنهما سواء .

٦٢٨ - مسألة : (ويكثر من قول لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : أكثر دعاء رسول الله ﷺ عشية عرفة : « لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير »^(٥) .

٦٢٩ - مسألة : (ويجتهد في الدعاء والرغبة إلى الله عز وجل إلى غروب الشمس)^(٦) لأنه يوم ترجى فيه الإجابة ، ولذلك أحببنا له الفطر ليتقوى على الدعاء ، مع أن صومه بعرفة يعدل ستين . وروى ابن ماجه قال : قالت عائشة رضي الله عنها إن رسول الله ﷺ قال : « ما من يوم أكثر أن يحق الله فيه عبداً من النار من يوم عرفة ، فإنه ليدنو عز وجل ثم يباهى بكمل الملائكة فيقول : ما أراد هؤلاء »^(٧) ويستحب أن يدعو بالمأثور من الأدعية مثل ما روى عن علي رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « أكثر دعاء الأنبياء قبل ودعائ عشية عرفة لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، يحيى ويميت ، بيده الخير وهو على كل شيء قدير . اللهم اجعل في =

(١) انظر : المغنى (٤٢٤/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٧) . (٢) صحيح . رواه أبو داود (١٩٤٩) ، وابن ماجه (٣٠١٥) .

(٣) رواه ابن ماجه (٣٠١٢) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٤٢٨/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٧) .

(٥) رواه الترمذى برقم (٣٥٨٥) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٤٢٩/٣) .

(٧) رواه مسلم برقم (١٣٤٨) ، والنسائي (٢٥١/٦) ، وابن ماجه (٣٠١٤) .

ثم يدفع مع الإمام إلى مزدلفة على طريق المأزمين وعليه السكينة والوقار، ويكون ملياً ذاكر الله عز وجل .

= قلبي نوراً ، وفي سمعي نوراً ، وفي بصري نوراً ، ويسر لي أمري ^(١) وكان ابن عمر يقول :
الله أكبر الله أكبر ، الله أكبر والله الحمد . الله أكبر الله أكبر والله الحمد . لا إله إلا الله ، الله أكبر
الله أكبر والله الحمد . لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد . اللهم اهدني بالهدى ،
وقني بالتقوى ، واغفر لي في الآخرة والأولى . ثم يرد يده فيسكت قدر ما كان إنسان قارئاً بفاتحة
الكتاب ، ثم يعود فيرفع يديه ويقول مثل ذلك ، ولم يزل يفعل ذلك حتى أفاض . وسئل سفيان بن
عيينة عن أفضل الدعاء يوم عرفة فقال : لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو
على كل شيء قدير . فقيل له : هذا ثناء وليس بدعاء . فقال : أما سمعت قول الشاعر :

أذكر حاجتي أم قد كفاني حياؤك إن شيمتك الحياء
إذا أتى عليك المرء يوماً كفاه من تعرضه الشاء ^(٢)

وقوله : « إلى غروب الشمس » معناه أنه يجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس ليجمع بين
الليل والنهار في الوقوف بعرفة فإن النبي ﷺ وقف بعرفة حتى غربت الشمس . كذا في حديث جابر .
٦٣٠ - مسألة : (ثم يدفع مع الإمام إلى مزدلفة على طريق المأزمين وعليه السكينة والوقار) ^(٣)
وذلك أنه لا ينبغي للناس أن يدفعوا حتى يدفع الإمام وهو الوالي الذي إليه أمر الحاج من قبل الإمام ،
فالمستحب أن يقف حتى يدفع الإمام ثم يسير نحو المزدلفة على طريق المأزمين لأن النبي ﷺ سلكه ،
وإن سلك الطريق الآخر جاز ، ويكون عليه سكينة ووقار لقوله عليه السلام حين دفع وقد شق القصواء
بالزمام حتى أن رأسها ليصيب موركة رحله ويقول بيده اليمنى : « أيها الناس السكينة السكينة » ذكره
في حديث جابر ، وروى ابن عباس أنه دفع مع رسول الله ﷺ يوم عرفة فسمع ﷺ وراءه زجراً
شديداً وضرباً للإبل ، فأشار بسوطه إليهم وقال : « أيها الناس عليكم السكينة فإن البر ليس بإيضاع
الإبل » ^(٤) رواه البخاري . وقال عروة سئل أسامة وأنا جالس كيف كان رسول الله ﷺ يسير في
حجة الوداع ؟ قال : « كان يسير العنق ، فإذا وجد فجوة نص » ^(٥) . قال هشام بن عروة : والنص
فوق العنق . متفق عليه .

٦٣١ - مسألة : (ويكون ملياً ذاكر الله عز وجل) ^(٦) فإن ذكره مستحب في جميع الأوقات وهو
في هذا الوقت أكد ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَفَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَاذْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ وَاذْكُرُوهُ
كَمَا هَدَاكُمْ وَإِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمَنِ الضَّالِّينَ ﴾ [البقرة : ١٩٨] ، ولأنه زمن الاستشعر بطاعة الله تعالى
والتلبس بعبادته والسعى إلى شعائره ، فيستحب الإكثار فيه من ذكره ، ويستحب التلبية لما روى الفضل
ابن عباس « أن النبي ﷺ لم يزل يلبى حتى رمى الجمرة » ^(٧) متفق عليه ، وعن عبد الرحمن بن
يزيد قال : شهدت ابن مسعود يوم عرفة يلبى ، فقال له رجل كلمة ، فسمعت زادا في التلبية شيئاً لم =

(١) أخرجه البيهقي في السنن (١١٧/٥) وهو ضعيف .

(٢) البيتان لأمية بن أبي الصلت في مدح ابن جعدان ، والبيتان في ديوانه (ص ١٧) ، والاشتقاق لابن دريد (ص ١٤٣) . وذكره ابن
قدامة في المعنى (٤٣٠/٣) .

(٣) انظر : متن الخرق (ص ٥٩) ، والمغنى (٤٣٦/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٨) .

(٤) رواه البخاري برقم (١٥٨٧) ، وابن ماجه (٣٠١٥) . (٥) تقدم تخريجه .

(٦) انظر : المغنى (٤٣٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٩) . (٧) رواه البخاري (١٦٨٦ ، ١٦٨٧) ، ومسلم (١٢٨١) .

فإذا وصل إلى مزدلفة صلى بها المغرب والعشاء قبل حط الرحال يجمع بينهما ، ثم يبيت بها ، ثم يصل الفجر بغلس ، ويأتى المشعر الحرام فيقف عنده ويدعو ، ويستحب أن يكون من دعائه : اللهم كما وقفنا فيه وأریتنا إياه فوقتنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق ﴿ فاذا أفضم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالين . ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم ﴾ ويقف حتى يسفر جدا ،

= أسمعه قبل ذلك « ليك عدد التراب » (١) .

٦٣٢ - مسألة : (فإذا وصل إلى مزدلفة صلى بها المغرب والعشاء قبل حط الرحال يجمع بينهما) (٢) . السنة لمن دفع من عرفة أن لا يصل المغرب حتى يصل إلى مزدلفة فيجمع بين المغرب والعشاء قبل حط الرحال . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم لا اختلاف بينهم أن السنة أن يجمع الحاج ، يجمع بين المغرب والعشاء ، والأصل في ذلك أن النبي ﷺ جمع بينهما ، رواه جابر وابن عمر وأسماء وغيرهم في أحاديث صحاح ، ويكون ذلك قبل حط الرحال ، لما روى مسلم عن أسماء بن زيد أن النبي ﷺ أقام المغرب ثم أتاخ الناس في منازلهم ولم يحلوا حتى أقام عشاء الآخرة فصلوا ثم حلوا (٣) .

٦٣٣ - مسألة : (ثم يبيت بها) والمبيت بمزدلفة واجب من تركه فعليه دم ، وقال بعضهم من فاته جمع فاته الحج لقوله سبحانه : ﴿ فاذا أفضم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام ﴾ [البقرة : ١٩٨] ، ولنا قوله عليه السلام : « الحج عرفة فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه » (٤) يعنى من جاء من عرفة ، وما احتجوا به من الآية فإن المنطوق فيها ليس بركن إجتماعاً ، فإنه لو بات بجمع ولم يذكر الله تعالى صبح حجه بغير خلاف ، فيحمل ذلك على مجرد الإيجاب أو الفضيلة والاستحباب .

٦٣٤ - مسألة : (ثم يصل الفجر بغلس) . السنة أن يبيت بمزدلفة حتى يطلع الفجر فيصلى الصبح ، والسنة أن يعجلها في أول وقتها ليتسع وقت الوقوف عند المشعر الحرام ، وفي حديث جابر : « أن النبي ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح » (٥) ، وفي حديث ابن مسعود : « إنه صلى الفجر حين طلع الفجر ، قائل يقول قد طلع ، وقائل يقول لم يطلع » ثم قال في آخر الحديث : « رأيت رسول الله ﷺ يفعل » (٦) رواه البخارى بنحو هذا .

٦٣٥ - مسألة : (ويأتى المشعر الحرام فيقف عنده ويدعو) وفي حديث جابر « إن النبي ﷺ أتى المشعر الحرام فرقى عليه . وحمد الله وهلل وكبره ووحده » . (ويستحب أن يكون من دعائه : اللهم كما وقفنا فيه وأریتنا إياه فوقتنا لذكرك كما هديتنا ، واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا بقولك وقولك الحق : ﴿ فاذا أفضم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم وإن كنتم من قبله لمن الضالين . ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس واستغفروا الله إن الله غفور رحيم ﴾ [البقرة : ١٩٨] ، ويقف حتى يسفر جداً) لما في حديث جابر « إن النبي ﷺ لم يزل واقفاً حتى أسفر جداً » .

(٢) انظر : معن الخرق (ص ٥٩) ، والمغنى (٤٣٧/٣) .

(٤) تقدم تخريجه .

(٦) رواه البخارى (١٥٩٩) .

(١) رواه البخارى (١٧٤٧ ، ١٧٤٩) ، ومسلم (١٢٨٣) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٥) تقدم تخريجه .

ثم يدفع قبل طلوع الشمس ، فإذا بلغ محسراً أسرع قدر رمية بحجر حتى يأتي منى فيبتدىء بحجرة العقبة فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف ، يكبر مع كل حصاة ، ويرفع يديه في الرمي ، ويقطع التلبية بائتمام الرمي ،

٦٣٦ - مسألة : (ثم يدفع قبل طلوع الشمس) لأن النبي ﷺ كان يفعله ، قال عمر : « إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس فيقولوا : أشرف ثبير كيما نغير ، وإن رسول الله ﷺ خالفهم وأفاض قبل أن تطلع الشمس »^(١) رواه البخاري

٦٣٧ - مسألة : (فإذا بلغ محسراً أسرع قدر رمية بحجر حتى يأتي منى)^(٢) يستحب الإسراع في وادي محسر ، وهو ما بين جمع ومنى ، فإن كان ماشياً أسرع وإن كان راكباً حرك دابته ، قال جابر : « إن النبي ﷺ لما أتى بطن محسر حرك دابته قليلاً »^(٣) وروى عن عمر رضي الله عنه أنه لما أتى محسراً أسرع وقال :

إليك تعدو قلقاً وضيقاً مخالفاً دين النصارى دينها

معترضاً في بطنها جنيها

٦٣٨ - مسألة : (فيبدأ بحجرة العقبة فيرميها بسبع حصيات كحصى الخذف ، يكبر مع كل حصاة ، ويرفع يديه في الرمي ، ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي ، ويستبطن الوادي ويستقبل القبلة ولا يقف عندها)^(٤) . وحجرة العقبة آخر الجمرات مما يلي منى وأولها مما يلي مكة عند العقبة ، فلذلك سميت بحجرة العقبة فيرميها بسبع حصيات مثل حصى الخذف ، فإن ابن عباس قال « قال رسول الله ﷺ غداة العقبة وهو على ناقته : القط لي حصى فللقط له سبع حصيات هن كحصى الخذف ، فجعل ينفضهن في كفه ويقول : أمثال هؤلاء فارموا »^(٥) رواه ابن ماجه . وفي حديث جابر « كل حصاة منها مثل حصى الخذف » ، وروى سليمان بن عمرو بن الأحوص : « بمثل حصى الخذف »^(٦) رواه أبو داود وابن ماجه ، وفي حديث جابر « أن النبي ﷺ رماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة منها » ، وروى حنبل في المناسك بإسناده عن زيد بن أسلم قال : رأيت سالم بن عبد الله استبطن الوادي ورمى بحجرة العقبة بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة : الله أكبر الله أكبر ، ثم قال : اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً ، فسأله عما صنع فقال : « حدثني أبي أن النبي ﷺ رمى بالجمرة من هذا المكان ، ويقول كلما رمى حصاة مثل ما قلت » .

٦٣٩ - مسألة : (ويرفع يديه في الرمي)^(٧) لأن ابن عمر وابن عباس كانا يرفعان أيديهما في الدعاء إذا رميا الجمرة .

٦٤٠ - مسألة : (ويقطع التلبية مع ابتداء الرمي)^(٨) لأن الفضل بن عباس روى عن النبي ﷺ « أنه لم يزل يلي حتى رمى بحجرة العقبة »^(٩) متفق عليه ، وكان رديفه يومئذ وهو أعلم بحاله من غيره . ويقطعها عند أول حصاة يرميها لأنه قد روى في بعض ألفاظ حديث ابن عباس « فلم يزل يلي حتى رمى بحجرة العقبة ، قطع عند أول حصاة » رواه حنبل في المناسك .

(٢) انظر : المغني (٤٤٤/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .

(٤) انظر : معن الخرق (ص ٥٩) ، والمغني (٤٤٧/٣) .

(٦) رواه أبو داود (١٩٦٦) ، وابن ماجه (٣٠٣١) .

(٨) انظر : المغني (٤٥١/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .

(١) رواه البخاري (١٦٠٠) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٥) رواه ابن ماجه برقم (٣٠٢٩) .

(٧) انظر : المغني (٤٥٠/٣) .

(٩) تقدم تخريجه .

ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة ، ولا يقف عندها ، ثم ينحر هديه ثم يحلق رأسه أو يقصره ، ثم قد حل له كل شيء إلا النساء ، ثم يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة وهو الطواف الواجب الذى به تمام الحج .

٦٤١ - مسألة : (ويستبطن الوادى ويستقبل القبلة) لما روى الترمذى قال : « لما أتى عبد الله جمره العقبة استبطن الوادى واستقبل القبلة ، وجعل يرمى الجمره على حاجبيه الأيمن ، ثم رمى بسبع حصيات ثم قال : والله الذى لا إله غيره من ها هنا روى الذى أنزلت عليه سورة البقرة »^(١) وهو حديث صحيح .

٦٤٢ - مسألة : (ولا يسن الوقوف عندها) لأن ابن عمر وابن عباس روي أن النبى ﷺ كان إذا رمى جمره العقبة انصرف ولم يقف^(٢) رواه ابن ماجه .

٦٤٣ - مسألة : (ثم ينحر هديه)^(٣) ، وذلك أنه إذا فرغ من رمى الجمره يوم النحر لم يقف وانصرف إلى منزله ، فأول شيء يبدأ به نحر الهدى إن كان معه هدى واجباً كان أو تطوعاً ، وينحر الإبل ويذبح ما سواها ، ويستحب أن يتولى ذلك بيده ، وإن استناب غيره جاز لأن النبى ﷺ نحر بعض هديه واستناب فى الباقي رواه جابر ، وفى رواية أنس « نحر رسول الله ﷺ بيده سبع بدن قياماً »^(٤) رواه البخارى .

٦٤٤ - مسألة : (ثم يحلق رأسه أو يقصر)^(٥) والحلق أفضل لأن النبى ﷺ دعا للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين مرة والكل جائز .

٦٤٥ - مسألة : (ثم قد حل له كل شيء إلا النساء) لما روت عائشة أن النبى ﷺ قال : « إذا رمى أحدكم جمره العقبة وحلق رأسه فقد حل له كل شيء إلا النساء »^(٦) رواه الأثرم وأبو داود وقال : هو ضعيف ، لأن راويه الحجاج عن الزهرى ولم يلقه ، وليس فى رواية أبى داود « وحلق رأسه » . وروى ابن ماجه عن الحسن العرفى عن ابن عباس قال : إذا رميت الجمره فقد حل لك كل شيء إلا النساء . فقال له رجل : يابن عباس والطيب ؟ قال : أما أنا فقد رأيت رسول الله ﷺ ينضح رأسه بالمسك ، أظنبت ذا أم لا ؟^(٧) رواه أبو بكر فى الشافى ورفع . وعن عائشة قالت : « طيب رسول الله ﷺ لإحرامه حين أحرم ، ولحله حين أحل قبل أن يطوف بالبيت »^(٨) متفق عليه .

٦٤٦ - مسألة : (ثم يفيض إلى مكة فيطوف للزيارة ، وهو الطواف الواجب الذى به تمام الحج)^(٩) ، ويسمى طواف الإفاضة ، لأنه يأتي به عند إفاضته من منى إلى مكة وهو ركن الحج لا يتم إلا به لا تعلم فيه خلافاً ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ وَلِيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ ﴾ [الحج : ٢٩] ، قال ابن عبد البر : هو من فرائض الحج لا خلاف فى ذلك بين العلماء عند جميعهم ، قال الله =

(١) رواه الترمذى برقم (٩٠١) .

(٢) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (٣٠٣٣) ، وقال فى الزوائد : فى إسناده سويد بن سعيد ، ضلّف فيه .

(٣) انظر : معن الخرق (ص ٥٩) ، والمغنى (٤٥٣/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .

(٤) رواه البخارى برقم (١٦٢٨) .

(٥) رواه أبو داود برقم (١٩٩٩) .

(٦) رواه البخارى (١٥٣٩) ، ومسلم (١١٨٩) .

(٧) انظر : المغنى (٤٦٤/٣ ، ٤٦٥) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .

(٨) انظر : المغنى (٤٥٥/٣) ، والروض المربع (ص ١٤٩) .

(٩) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (٣٠٤١) .

ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً أو ممن لم يسع من طواف القدوم ، ثم قد حل من كل شيء .

ويستحب أن يشرب من ماء زمزم لما أحب ، ويتضلع منه ثم يقول : اللهم اجعله لنا علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، ورياً وشبعا ، وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبي واملأه من خشيتك وحكمتك .

باب ما يفعله بعد الحل

ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت إلا بها ،

= تعالى : ﴿ وليطوفوا بالبيت العتيق ﴾ [الحج : ٢٩] .

٦٤٧ - مسألة : (ثم يسعى بين الصفا والمروة إن كان متمتعاً^(١) أو ممن لم يسع مع طواف القدوم ، ثم قد حل من كل شيء) وذلك أن المتمتع هو الذي ينوي عمرة مفردة ويفرغ من أفعالها وأفعالها الطواف لها والسعي والتقصر ثم يحل ، فإذا أحرم بالحج ومضى إلى عرفات ثم رجع إلى منى ورمى يوم النحر ونحر ثم أفاض وطاف للزيارة فإنه يسعى بين الصفا والمروة للحج ، وذلك السعي كان للعمرة وهذا للحج . وعند الخرق^(٢) يسن في حق الحاج طواف القدوم ، فإن كان قد سعى مع طواف القدوم ثم طاف للزيارة لم يحتاج إلى سعي آخر ، بل يكفيه سعيه مع طواف القدوم ، ثم قد حل له كل شيء قال ابن عمر : « لم يحل النبي ﷺ من شيء حرم منه حتى قضى حجه ونحر هديه يوم النحر وأفاض بالبيت ثم قد حل من كل شيء حرم منه »^(٣) متفق عليه ، ولا نعلم خلافاً في حصول الحل بطواف الزيارة . وأما السعي فإن قلنا هو ركن لم يحل حتى يسعى ، وإن قلنا هو سنة احتل أن يحل عقيب الطواف قبل السعي ، لأنه لم يبق عليه واجب من الحج . ويحتمل أن لا يحل حتى يأتي به ، لأنه من أفعال الحج ، فأشبه السعي في حق المعتمر لا يتحلل حتى يأتي به .

٦٤٨ - مسألة : (ويستحب أن يشرب من ماء زمزم لما أحب ويتضلع منه^(٤)) ، ثم يقول : اللهم اجعله لنا علماً نافعاً ، ورزقاً واسعاً ، ورياً وشبعا ، وشفاء من كل داء ، واغسل به قلبي ، واملأه من خشيتك وحكمتك) وروى ابن ماجه أن النبي ﷺ قال : « ماء زمزم لما شرب له »^(٥) وعن محمد بن عبد الرحمن بن أبي بكر قال : كنت عند ابن عباس فجاء رجل فقال : من أين جئت ؟ قال : من زمزم ، قال فشربت منها كما ينبغي ؟ قال فكيف ؟ قال إذا شربت منها فاستقبل الكعبة واذكر اسم الله وتنفس ثلاثاً من زمزم وتضلع منها ، فإذا فرغت فاحمد الله ، فإن رسول الله ﷺ قال : « إن آية ما بيننا وبين المنافقين لا يتضلعون من زمزم »^(٦) رواه ابن ماجه . ويقول عند الشرب : بسم الله ، اللهم اجعله لنا علماً نافعاً ورزقاً واسعاً إلى آخر الدعاء .

باب ما يفعله بعد الحل

٦٤٩ - مسألة : (ثم يرجع إلى منى ، ولا يبيت ليلها إلا بها) . وذلك أن السنة لمن أفاض يوم =

(١) انظر : المعنى (٤٦٧/٣ ، ٤٦٨) .
(٢) انظر : متن الخرق (ص ٦٠) .
(٣) رواه البخاري برقم (١٦٩١) ، ومسلم (١٢٢٧) .
(٤) انظر : المعنى (٤٧٠/٣ ، ٤٧١) .
(٥) صحيح . رواه أحمد (٣٥٧/٣ ، ٣٧٢) ، وابن ماجه (٣٠٦٢) ، ويتضلع : أي يكثر من الشرب .
(٦) رواه ابن ماجه برقم (٣٠٦١) ، وقال في لزوائد : هذا إسناد صحيح ، رجاله موثقون .

فيرمى بها الجمرات بعد الزوال من أيامها ، كل جمرة بسبع حصيات ، يتدعى بالجمرة الأولى فيستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما رمى جمرة العقبة ، ثم يتقدم فيقف فيدعو الله ، ثم يأتي الوسطى فيرميها كذلك ، ثم يرمي جمرة العقبة ولا يقف عندها ،

= النحر أن يرجع إلى منى . قالت عائشة رضی الله عنها : « أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى فمكث بها ليلتي التشريق »^(١) رواه أبو داود . وروى أحمد عن عبد الرزاق عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر « أن النبي ﷺ أفاض يوم النحر ، ثم رجع فصل الظهر بمنى »^(٢) . والمبيت في منى ليلتي منى واجب ، وهي إحدى الروايتين عن أحمد ، لما روى ابن عمر « أن النبي ﷺ رخص للعباس بن عبد المطلب أن يبيت بمكة ليلتي منى من أجل سقايته »^(٣) متفق عليه . وتخصيص العباس بالرخصة من أجل السقاية دليل على أنه لا رخصة لغيره ، وروى ابن ماجه عن ابن عباس قال : « لم يرخص النبي ﷺ لأحد يبيت بمكة إلا للعباس من أجل سقايته »^(٤) وروى الأثرم عن ابن عمر أن عمر قال : لا يبيت أحد من الحاج إلا بمنى . وكان يبعث رجالا لا يدعون أحدا يبيت وراء العقبة ، ولأن النبي ﷺ ضله نسكا وقد قال : « خذوا عني مناسككم »^(٥) والرواية الثانية أن المبيت غير واجب ولا شيء على تاركه ، قال ابن عباس : إذا رميت فبت حيث شئت . فعلى هذا لا شيء على تاركه . وعلى الرواية الأولى قال يطعم شيئا من تمر أو نحوه . فعلى هذا أي شيء تصدق به أجزأه ، وعنه يلزمه في الليلة درهم وفي الليلتين درهما وفي الثلاث دم ، روى عن عطاء . وروى في ليلة نصف درهم ، وروى في ليلة مد وفي ليلتين مدان وفي الثلاث دم قياسا على الشعر ، ودليل الأولى أنه لا توقيت فيه لأن التوقيت توقيف ولم يرد فيه نص فلا يصر فيه إلى التوقيت . والله أعلم .

٦٥٠ - مسألة : (فيرمي بها الجمرات بعد الزوال من أيامها ، كل جمرة بسبع حصيات ، فيبتدئ بالجمرة الأولى فيستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما رمى جمرة العقبة) لأن جملة ما يرمى به الحاج سبعون حصاة : سبع منها يوم النحر بعد طلوع الشمس وسائرهما في أيام التشريق بعد زوال الشمس ، كل يوم إحدى وعشرين حصاة لثلاث جمرات ، يتدعى بالجمرة الأولى وهي أبعد الجمرات من مكة وتلى مسجد الخيف فيجعلها عن يساره ويستقبل القبلة ويرميها بسبع حصيات كما وصفنا في جمرة العقبة ، (ثم يتقدم) عنها إلى موضع لا يصيبه الحصى (فيقف) طويلا (يدعو الله) عز وجل رافعا يديه ، (ثم يتقدم إلى الوسطى) فيجعلها عن يمينه ، ويستقبل القبلة (ويرميها) بسبع حصيات ، ويفعل من الوقوف والدعاء كما فعل في الأولى ، (ثم يرمي جمرة العقبة) بسبع حصيات ويستقبل الوادي ويستقبل القبلة (ولا يقف عندها) . قالت عائشة رضی الله عنها : « أفاض رسول الله ﷺ من آخر يومه حين صلى الظهر ، ثم رجع إلى منى فمكث فيها ليلتي أيام التشريق يرمي الجمرات إذا زالت الشمس كل جمرة بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة ويقف عند الأولى والثانية ويطيل القيام ويتضرع ، ويرمي الثالثة ولا يقف عندها »^(٦) رواه أبو داود . وروى البخاري عن ابن عمر : « أنه كان =

(٢) النظر : مسند أحمد (١٤٤/٥) .

(٤) رواه ابن ماجه برقم (٣٠٣٦) .

(٦) رواه أبو داود برقم (١٩٧٣) .

(١) رواه أبو داود برقم (١٧٩٣) .

(٣) رواه البخاري (١٧٤٥) ، ومسلم (١٣١٥) .

(٥) تقدم تحريجه .

ثم يرمى في اليوم الثاني كذلك ، فإن أحب أن يتعجل في يومين خرج قبل الغروب ، فإن غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت بمنى والرمى من غد ، فإن كان متمتعا أو قارنا فقد انقضى حجه

= يرمى الجمرة الأولى بسبع حصيات فيكبر على إثر كل حصاة ، ثم يتقدم ويسهل ويقوم قيامًا طويلًا ويرفع يديه ثم يرمى الوسطى ، ثم يأخذ بذات الشمال فيسهل ، ويقوم مستقبل القبلة قيامًا طويلًا ، ثم يرفع يديه ويقوم طويلًا ، ثم يرمى جمرة ذات العقبة من بطن الوادي ولا يقف عندها ، ثم ينصرف فيقول : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل ^(١) . وروى أبو داود أن ابن عمر كان يدعو بدعائه بعرفة ويزيد : « وأصلح - أو أتم - لنا مناسكنا » ^(٢) . وقال ابن المنذر : كان ابن عمر وابن مسعود يقولان عند الرمي « اللهم اجعله حجًا مبرورًا ، وذنبًا مغفورًا » . وكان ابن عمر وابن عباس يرفعان أيديهما في الدعاء إذا رميا الجمرة ويطلقان الوقوف . وروى الأثرم قال : كان ابن عمر يقوم عند الجمرتين مقدار ما يقرأ الرجل سورة البقرة . ويكون الرمي بعد الزوال لما سبق . وقال جابر : « رأيت رسول الله ﷺ يرمى الجمرة ضحى يوم النحر ، ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس » أخرجه مسلم وقد قال : « خلدوا عنى مناسككم » ^(٣) .

٦٥١ - مسألة : (ثم يرمى في اليوم الثاني كذلك) يعنى في وقته وصفته وهيئته ، لا نعلم في ذلك خلافا غير ما روى عن إسحاق .

٦٥٢ - مسألة : (وإن أحب أن يتعجل في يومين خرج قبل المغرب ، وإن غربت الشمس وهو بمنى لزمه المبيت بها والرمى من غد) . أجمع أهل العلم أن لمن أراد الخروج من منى شاحصًا عن الحرم غير مقيم بمكة أن ينفر بعد الزوال في اليوم الثاني من أيام التشريق إذا رمى فيه ، فأما إن أحب أن يقيم بمكة فقد قال أحمد : لا يعجبني لمن نفر للنفر الأول أن يقيم بمكة . وكان مالك يقول : من كان له عذر من أهل مكة فله أن يتعجل في يومين ، وإن أراد التخفيف عن نفسه من أمر الحج فلا . ويحتج من يذهب إلى هذا بقول عمر : من شاء من الناس كلهم أن ينفر في النفر الأول إلا آل حزيمة فلا ينفروا ، إلا في النفر الآخر . قال ابن المنذر : جعل أحمد وإسحاق معنى قول عمر « إلا آل حزيمة » أى لأنهم أهل حزم . وظاهر المذهب جواز النفر في النفر الأول لكل أحد ، وهو مقتضى كلام الحرق وعامة العلماء ، لعموم قوله سبحانه : ﴿ فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى ﴾ [البقرة : ٢٠٣] . قال عطاء : هى للناس عامة . وروى أبو داود وابن ماجه عن يحيى بن يعمر أن رسول الله ﷺ قال : « أيام منى ثلاثة ، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه لمن اتقى » ^(٤) . قال ابن عيينة : هذا أجود حديث رواه سفيان ، وقال وكيع : هذا الحديث أم المناسك ، ولأن أهل مكة وغيرهم سواء في سائر المناسك فكذلك في هذا . وإذا أحب التعجيل في النفر الأول خرج قبل غروب الشمس ، فإذا غربت قبل خروجه لم يجز له الخروج ، لقوله سبحانه : ﴿ فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، واليوم اسم للنهار . وقال ابن المنذر : ثبت عن عمر أنه قال : من أدركه للمساء في اليوم الثاني فليقم إلى الغد حتى ينفر مع الناس .

٦٥٣ - مسألة : (فإن كان متمتعا أو قارنا فقد انقضى حجه وعمرته) ^(٥) ، وإن كان مفردًا =

(٢) تقدم ترجمته .

(١) رواه البخارى برقم (١٦٦٤) .

(٤) رواه أبو داود برقم (١٩٤٩) ، وابن ماجه (٣٠١٥) .

(٣) تقدم ترجمته .

(٥) النظر : متن الحرق (ص ٦١) ، والمغنى (٤٩٤/٣) .

وعمرته ، وإن كان مفردا خرج إلى التعميم فأحرم بالعمرة منه ، ثم يأتي مكة فيطوف ويسعى ويحلق أو يقصر ، فإن لم يكن له شعر استحب أن يمر موسى على رأسه ، وقد تم حجه وعمرته . وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد ، لكن عليه وعلى المتمتع دم لقوله تعالى :

= خرج إلى التعميم فأحرم بالعمرة منه ، ثم أتى مكة فطاف وسعى وحلق أو قصر ، فإن لم يكن له شعر استحب أن يمر موسى على رأسه ، وقد تم حجه وعمرته (لأنه قد فعل أفعال الحج والعمرة . ٦٥٤ - مسألة : (وليس في عمل القارن زيادة على عمل المفرد ، ولكن عليه وعلى المتمتع دم) . المشهور عن أحمد رضي الله عنه أن القارن بين الحج والعمرة لا يلزمه من العمل أكثر مما يلزم المفرد ، بل فعلهما سواء ، ويميزه طواف واحد وسعى واحد لحجه وعمرته نص عليه أحمد في رواية جماعة من أصحابه ، وعنه أن عليه طوافين وسعين روى ذلك عن علي ولم يصح عنه ، واحتج من قال ذلك بقوله سبحانه : ﴿ وَأَتُوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ وتامهما أن يأتي بأفعالهما على الكمال ، ولم يفرق بين القارن وغيره . قالوا وروى عن النبي ﷺ أنه قال : « من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان »^(١) ولأنهما نسكان فلزم لهما طوافان كما لو كانا منفردين . ولنا ما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « وأما الذين كانوا جمعوا الحج والعمرة فإيما طافوا لهما طوافا واحدا »^(٢) متفق عليه ، وفي مسلم « أن النبي ﷺ قال لعائشة لما قرنت بين الحج والعمرة : « يسعك طوافك لحجك وعمرتك »^(٣) وعن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « من أحرم بالحج والعمرة أجزاء طواف واحد وسعى واحد حتى يحل منهما جميعا »^(٤) ، وعن جابر « أن رسول الله ﷺ قرن بين الحج والعمرة ، وطاف لهما طوافا واحدا »^(٥) رواهما الترمذي وقال في كل واحد منهما حديث حسن . وعنه « أن رسول الله ﷺ لم يطف هو وأصحابه لعمرتهم وحجهم حين قدموا إلا طوافا واحدا »^(٦) رواه الأثرم وابن ماجه . وروى الأثرم عن سلمة قال : حلف طاروس ما طاف أحد من أصحاب رسول الله ﷺ للحج والعمرة إلا طوافا واحدا ، ولأنه نسك يكفيه حلاق واحد ورمى واحد فكفاه طواف واحد وسعى واحد كالمفرد ، ولأنهما عبادتان من جنس واحد فإذا اجتمعا دخلت أفعال الصغرى في الكبرى كالطهارتين . وأما الآية فإن الأفعال إذا وقعت لهما فقد تما ، وحديثهم لا نعلم صحته ، وكفى به ضعفاً معارضته بما روينا من الأحاديث الصحيحة ، وإن صح فيحتمل أنه أراد عليه طواف وسعى ، فسمي طوافين ، فإن السعى بين الصفا والمروة يسمى طوافا ، ويحتمل أنه أراد أن عليهم طوافين ، طواف الزيارة وطواف الوداع .

٦٥٥ - مسألة : (لكن عليه دم) . أكثر أهل العلم على القول بوجوب الدم عليه ، ولا نعلم فيه اختلافا إلا ما حكى عن داود أنه قال : لا دم عليه ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « من قرن بين حجه وعمرته فليهرق دما » ، ولأنه ترفه بسقوط أحد السفرين فلزمه دم كالمتمتع ، فإن عدم الدم فعليه صيام ثلاثة أيام في الحج يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع قياساً على دم =

(١) رواه البيهقي (١٠٧/٥) ، بلفظ : « من جمع بين الحج والعمرة كفاه طواف واحد » .

(٢) رواه مسلم برقم (١٢١١) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٣٢/١٢١١) .

(٤) رواه الترمذي برقم (٩٤٨) ، وابن ماجه (٢٩٧٥) .

(٥) رواه الترمذي (٩٤٧) ، وابن ماجه (٢٩٧٣) .

(٦) رواه ابن ماجه برقم (٢٩٧٢) ، وقال في الزوائد : في إسناده المصنف ليث بن أبي سليم ، وهو ضعيف ومندلس .

﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم ﴾ .

= المتعة فإنه مشبه به ومقيس عليه ، وقال ابن عبد البر : القران نوع من المتعة لأنه تمتع بإسقاط أحد السفرين ، وهو داخل في قوله سبحانه : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ﴾ [البقرة : ١٩٦] .

٦٥٦ - مسألة : (وعلى المتمتع دم^(١)) لقوله سبحانه : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وقت وجوبه قال القاضى : إذا وقف بعرفة ، ورواه المروذى عن أحمد ، وعنه يجب إذا أحرم بالحج لأن الله تعالى قال : ﴿ فمن تمتع بالعمرة إلى الحج ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وهذا قد فعل ذلك ، ولأن ما جعل غاية فوجود أوله كان كقوله تعالى : ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾ [البقرة : ١٨٧] ، ووجه الأول أن تمتع بالعمرة إلى الحج إنما يحصل بعد وجود الحج منه ولا يحصل ذلك إلا بالوقوف ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « الحج عرفة »^(٢) ولأنه قبل ذلك يعرض للفوات فلا يحصل له التمتع فيعتبر وجود ما يأمن به فواته ، ووقت إخراجه يوم النحر لأن ما قبله لا يجوز ذبح الأضحية فلا يجوز فيه هدى التمتع كقبل التحلل من العمرة .

٦٥٧ - مسألة : (فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام يكون آخرها يوم عرفة وسبعة إذا رجع)^(٣) لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن المتمتع إذا لم يجد الهدى ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع ، وقد نص الله سبحانه عليه في كتابه بقوله : ﴿ فمن تمتع بالعمرة ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، فأما وقت الصيام فالاختيار في الثلاثة أن يصومها في ثلثين الإحرام بالحج ويوم النحر لقول الله سبحانه : ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ [البقرة : ١٩٦] ، وكان ابن عمر وعائشة وإمامنا يقولون : يصومهن ما بين إهلاله بالحج ويوم عرفة ، فإن لم يحرم إلا يوم التروية صام ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة . وقال طاوس : يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة ، وصوم عرفة بعرفة غير مستحب وإنما أحييناهما هنا لموضع الحاجة ولأنه واجب . وذكر القاضى في المجرى أنه يكون آخرها يوم التروية ، قال شيخنا : والمنصوص عن أحمد فيما وقفنا عليه من نصوصه أن يكون آخرها يوم عرفة ، ولا خلاف في جواز ذلك ، وإنما الخلاف في استحبابه . وأما وقت الجواز لصيام الثلاثة فأوله إذا أحرم بالعمرة . وعن ابن عمر إنما يجوز صيامهن إذا تحلل من العمرة اختاره ابن المنذر ، لقوله تعالى : ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ ، ولأنه صيام واجب فلا يجوز تقديمه على وقت وجوبه كسائر الصيام الواجب . ولنا أنه أحد إحرامى التمتع فجاز الصوم بعده وإن تخلف الوجوب كتقديم الزكاة بعد النصاب وقبل الحول ، والكفارة بعد الإيمان قبل الحنث . فأما قوله سبحانه : ﴿ فصيام ثلاثة أيام في الحج ﴾ فقال بعض أهل العلم : معناه في أشهر الحج ، وكلام أحمد يدل عليه بدليل من لم يحرم إلا يوم التروية . وأما تقديمه على وقت الوجوب فيجوز بعد السبب كتقديم التكفير قبل الحنث .

(١) النظر : المعنى (٤٩٨/٣) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (١٩٤٩) ، والترمذى (٨٨٩) ، والنسائى (٢٥٦/٥ ، ٢٦٤) ، وابن ماجه (٣٠١٥) ، وأحمد (٣٠٩/٤) ، (٣٣٥) .

(٣) النظر : المعنى (٥٠٥/٣) .

وإذا أراد القفول لم يخرج حتى يودع البيت بطواف عند فراغه من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت ، فإن اشتغل بعده بتجارة أعاده . ويستحب له إذا طاف أن يقف في الملتزم بين الركن والباب ، فيلتزم البيت ويقول : « اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن أمتك ، حملتني على ما سخرت لي من

= (فصل) وأما السبعة الأيام فلها وقت اختيار ، واستحب ، وجواز . أما وقت الاختيار فإذا رجع إلى أهله لأنه عمل بالإجماع ، وأقرب إلى موافقة لفظ الاختيار . قال ابن عمر : روى أن النبي ﷺ قال : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله »^(١) متفق عليه . وأما وقت الجواز فظاهر كلام أحمد أنه إذا رجع من مكة ، ويكون معنى الآية إذا رجعت من الحج لأنه ذكر ذلك بعد الحج فيكون متعلقاً به ، ويمكن أن يقال إن الله سبحانه جواز له تأخير الصيام حتى يرجع إلى أهله رخصة فلا يمنع ذلك الإجزاء قبله كما جوز تأخير صوم رمضان السفر والمرض بقوله : ﴿ فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر ﴾ [البقرة : ١٨٤] ، ثم لو صام في المرض والسفر جاز كذا ما هنا وهو الجواب عن الحديث .

(فصل) الاختيار لصوم الثلاثة - كما ذكرنا - أن يكون بعد الإهلال بالحج ، والاستحب أن يحرم بالحج يوم التروية ، فلا يتم له الجمع بين المستحبين ، فماذا يصنع ؟ سئل أحمد رحمه الله عن ذلك فقال : إن شاء قدم إهلاله بالحج . وقال في موضع آخر كلاماً يشير إلى أنه إذا لم يكن بد من ترك أحد المستحبين فأيهما ترك جاز : فإن شاء ترك الإحرام يوم التروية وقدمه عليه ، وإن شاء صام قبل الإحرام .

٦٥٨ - مسألة : (وإذا أراد القفول لم يخرج حتى يودع البيت بطواف عند فراغه من جميع أموره حتى يكون آخر عهده بالبيت) لما روى ابن عباس قال : « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض »^(٢) متفق عليه . ولمسلم قال : كان الناس ينصرفون كل وجه ، فقال رسول الله ﷺ : « لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت »^(٣) .

٦٥٩ - مسألة : (فإن اشتغل بعده بتجارة أعاده) وذلك أن الوداع إنما يكون عند خروجه ليكون آخر عهده بالبيت فإن طاف الوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة أعاد طواف الوداع للحديث ولأنه إذا أقام خرج عن أن يكون وداعاً في العادة فلم يجوز كما لو طاف قبل السفر .

٦٦٠ - مسألة : (ويستحب له إذا طاف أن يقف في الملتزم بين الركن والباب ، فيلتزم البيت) لما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه قال : « طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت ألا نتعوذ ؟ قال : نعوذ بالله من النار ، ثم مضى حتى استلم الحجر فقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطاً وقال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعله »^(٤) وعن عبد الرحمن بن صفوان قال : لما فتح رسول الله ﷺ مكة انطلقت فرأيت رسول الله ﷺ قد خرج من الكعبة هو وأصحابه قد استلموا البيت من الباب إلى الحطيم ، ووضعوا خدودهم على البيت ، ورسول الله ﷺ وسطهم »^(٥) رواه أبو داود ، ورواه حنبل في المناسك ، قال بعض =

(١) تقدم ترجمته .

(٢) رواه مسلم برقم (١٣٢٧) .

(٣) رواه أبو داود برقم (١٨٩٨) .

(٤) رواه البخاري برقم (١٧٥٥) ، ومسلم (١٣٢٨) .

(٥) رواه أبو داود برقم (١٨٩٩) .

خلقتك ، وسيرتني في بلادك حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك وأعنتني على أداء نسكي ، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا ، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري ، فهذا أوان انصرافي إن أذنت لي ، غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم أصحبنى العافية في بدني ، والصحة في جسمي ، والعصمة في ديني ، وأحسن منقلبي ، وارزقني طاعتك ما أبقيتني واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة ، إنك على كل شيء قدير ، ويدعو بما أحب ثم يصل على النبي ﷺ ، فمن خرج قبل الوداع رجع إليه إن كان قريباً ، وإن بعد بعث بدم ، إلا الحائض والنفساء فلا وداع عليهما ، ويستحب لهما الوقوف عند باب المسجد والدعاء

باب أركان الحج والعمرة

أركان الحج : الوقوف بعرفة ، وطواف الزيارة ، وواجباته : الإحرام من الميقات ،

= أصحابنا (ويقول في دعائه : اللهم هذا بيتك وأنا عبدك وابن عبدك ، حملتني على ما سخرت لي من خلقتك ، وسيرتني في بلادك حتى بلغتني بنعمتك إلى بيتك ، وأعنتني على أداء نسكي ، فإن كنت رضيت عني فازدد عني رضا ، وإلا فمن الآن قبل أن تنأى عن بيتك داري ، فهذا أوان انصرافي إن أذنت لي غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك . اللهم فأصحبنى العافية في بدني ، والصحة في جسمي ، والعصمة في ديني ، وأحسن منقلبي ، وارزقني طاعتك ما أبقيتني ، واجمع لي بين خيري الدنيا والآخرة ، إنك على كل شيء قدير ، وما زاد على ذلك من الدعاء فحسن . ثم يصل على النبي ﷺ) . والمرأة إذا كانت حائضاً وقفت على باب المسجد ودعت بذلك^(١) .

٦٦١ - مسألة : (فمن خرج قبل الوداع رجع إن كان قريباً ، وإن أبعد بعث بدم) وذلك لأن طواف الوداع واجب يجب بتركة دم وليس بركن . فإذا خرج قبل فعله لزمه الرجوع إن كان قريباً لأنه أمكنه الإتيان بالواجب من غير مشقة فلزمه ، كما لو كان بمكة ، وإن كان بعيداً لم يلزمه الرجوع لأن فيه مشقة فلم يلزمه ، كما لو رجع إلى بلده . لكن عليه دم . ولا فرق بين تركه عمدًا أو سهواً أو خطأ ، فإن واجبات الحج لا فرق بين خطأها وعمدها . ودليل وجوبه ما سبق من حديث ابن عباس « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت ، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض »^(٢) متفق عليه .

٦٦٢ - مسألة : (إلا الحائض والنفساء فلا وداع عليهما)^(٣) للخبر . والنفساء في معنى الحائض (ويستحب لهما الوقوف عند باب المسجد والدعاء) بما ذكرناه .

باب أركان الحج والعمرة

(أركان الحج : الوقوف بعرفة) فلا يتم الحج إلا به إجماعاً . وروى عبد الرحمن بن يعمر الديلي قال : « أتيت النبي ﷺ بعرفة ، فجاءه نفر من أهل نجد فقالوا : يا رسول الله كيف الحج ؟ قال : « الحج عرفة ، فمن جاء قبل صلاة الفجر ليلة جمع فقد تم حجه »^(٤) أخرجه أبو داود =

(٢) تقدم تخريجه .

(٤) تقدم تخريجه .

(١) النظر : المعنى (٥١٠/٣) .

(٣) النظر : الشرح الكبير (٤٨٩/٣) .

والوقوف بعرفة إلى الليل ، والمبيت بمزدلفة إلى نصف الليل ، والسعى ،

= وابن ماجه . قال محمد بن يحيى : ما أرى للثوري حديثاً أشرف منه . (وطواف الزيارة) ركن لا يتم الحج إلا به ، بدليل قول النبي ﷺ حين ذكر له أن صفة حاضت قال : « أحابستنا هي ؟ قيل إنها أفاضت يوم النحر . قال : فلتفر إذا »^(١) فدل على أن هذا الطواف لابد منه ، وأنه حابس لمن لم يأت به . فصل (وواجباته : الإحرام من الميقات ، والوقوف بعرفة إلى الليل ، والمبيت بمزدلفة إلى نصف الليل ، والسعى ، والمبيت بمنى ، والرمي ، والحلق ، وطواف الوداع) فهي ثمانية أما الإحرام فهو أن ينوي الدخول في العباداة . قال ابن عباس : « أوجب رسول الله ﷺ الإحرام حين فرغ من صلاته »^(٢) وفي حديث جابر : « أمرنا النبي ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى »^(٣) وفي حديث : « أمر النبي ﷺ أصحابه أن يهلوا بالحج إذا خرجوا إلى منى وأمرهم بالإحرام ، والأمر يقتضى الوجوب . ويستحب النطق بذلك كما في صلاة الفرض . ويحرم من الميقات كما فعل النبي ﷺ وقد قال : « خذوا عني مناسككم » . وأما الوقوف بعرفة إلى الليل فواجب ، ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف بعرفة ، فإن النبي ﷺ « وقف بعرفة حتى غابت الشمس » كذا في حديث جابر ، فإن دفع قبل الغروب فعليه دم وحجه صحيح عند أكثرهم لقول النبي ﷺ في حديث عروة بن مضر : « من شهد صلاتنا ووقف معنا حتى ندفع ووقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً فقد تم حجه وقضى نفقه »^(٤) قال الترمذى : حديث صحيح . فإذا تركه فعليه دم لقول ابن عباس : من ترك نسكاً فعليه دم . وأما المبيت بمزدلفة فواجب لما في حديث جابر « أن النبي ﷺ صلى الصبح حين تبين له الصبح » يعني بالمزدلفة . وفي حديث ابن مسعود « صلى الفجر حين طلع الفجر » وهذا دليل على أنه بات بها وقد قال : « خذوا عني مناسككم » فإن دفع قبل نصف الليل فعليه دم لأنه لم يبت ، وإن دفع بعد نصف الليل فلا شيء عليه لأنه يكون قد بات ، ولأن النبي ﷺ رخص للعباس في ترك المبيت بمزدلفة لأجل سقايته ، وللرعاة من أجل رعايتهم . وذلك دليل على وجوبه على غيرهم لكونه سقط عن هؤلاء رخصة ، وعنه أن المبيت بها غير واجب ولا شيء على تاركه ، والمذهب الأول لما سبق .

(فصل) : وأما السعى فمن أحمد رحمه الله أنه لا يتم الحج إلا به ولا ينوب عنه دم بوجه وهو قول عائشة وعروة ، وعنه أنه مستحب ولا يجب بتركه دم روى ذلك عن ابن عباس وأنس وعبد الله بن الزبير ، فإن الله تعالى قل : ﴿ فلا جناح عليه أن يطوف بهما ﴾ [البقرة : ١٥٨] ، وفي مصحف أبي وابن مسعود « فلا جناح عليه أن لا يطوف بهما » وهذا إن لم يكن قرآناً فلا ينحط عن درجة الخير لأنهما يروياه عن النبي ﷺ . واختار القاضي أن يكون حكمه حكم الرمي يكون واجبا ينوب عنه الدم ، ووجه الأول ما روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : « طاف رسول الله ﷺ وطاف المسلمون بين الصفا والمروة ، فكانت سنة ، فلعمري ما أتم الله حج من لم يطف بين الصفا والمروة »^(٥) وأما الآية فنزلت لما تخرج للمسلمون من السعى بين الصفا والمروة في الإسلام لما كانوا يطوفون فيهما في الجاهلية لأجل صنمين كانا في الصفا والمروة . كذلك قالت عائشة . وروى

(٢) رواه أبو داود برقم (١٧٧٠) .

(٤) تقدم ترجمته .

(١) رواه البخاري برقم (٦٤٦) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٢١٣/١٣٨) .

(٥) رواه مسلم برقم (١٧٧٧) .

والمبيت بمنى ، والرمى ، والحلق ، وطواف الوداع . وأركان العمرة : الطواف ، وواجباتها : الإحرام ، والسعى ، والحلق

= عن حبيبة بنت أبي تبرة قالت : دخلت مع نسوة من قريش دار آل أبي حسين فنظر إلى رسول الله وهو يسعى بين الصفا والمروة وإن مغززه يدور في وسطه من شدة سعيه حتى أقول إني لأرى ركبتيه ، وسمعتة يقول : « اسعوا فإن الله كتب عليكم السعى »^(١) . قال شيخنا : وقول القاضي أقرب إلى الحق إن شاء الله تعالى ، فإن ما روت عائشة من فعل النبي ﷺ وفعل أصحابه دليل على وجوبه ، ولا يلزم كونه ركناً كالرمى والحلق وغيرها . وقول عائشة يعارضه قول غيرها ، فمن مذهبه أنه ليس بواجب ، وحديث بنت أبي تبرة قال ابن المنذر : يرويه عبد الله بن المؤمل وقد تكلموا في حديثه ، ثم هو يدل على أنه مكتوب وهو الواجب .

فصل : والمبيت بمنى واجب ، وعنه أنه غير واجب قال ابن عباس رضي الله عنه : إذا رميت فبت حيث شئت . ووجه الأولى ما سبق من الترخيص للعباس في المبيت بمزدلفة .

فصل : والرمى واجب . قالت عائشة : ثم رجع رسول الله ﷺ إلى منى فمكث بها ليال أيام التشريق يرمى الجمرات إذا زالت الشمس . رواه أبو داود^(٢) . وقال جابر : « رأيت رسول الله ﷺ يرمى الجمرة ضحى يوم النحر ورمى بعد ذلك بعد زوال الشمس » أخرجه مسلم . وقد قال : « خذوا عني مناسككم »^(٣) .

فصل : والحلق واجب . لأن النبي ﷺ فعله ، قال أنس : « إن النبي رمى جمره العقبة يوم النحر ثم رجع إلى منزله فدعا بذبح فذبح ثم دعا بالحلاق فأخذ بشق رأسه الأيمن فحلقه فجعل يقسم بينه وبين من يليه الشعرة والشعرتين ثم أخذ بشق رأسه الأيسر فحلقه ثم قال ها هنا أبو طلحة ؟ فدفعه إلى أبي طلحة »^(٤) . رواه أبو داود وقد قال : « خذوا عني مناسككم » وأمر بالتقصير . وروى عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « من لم يكن له هدى فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل »^(٥) وهو أمر والأمر يقتضى الوجوب .

فصل : وطواف الوداع واجب ، بدليل ما سبق من حديث ابن عباس : « أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض »^(٦) .

٦٦٣ - مسألة : (وأركان العمرة الطواف) لأن النبي ﷺ أمر به فروى ابن عمر أن النبي قال : « من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة وليقصر وليحلل »^(٧) وأمره يقتضى الوجوب متفق عليه ، ولأنه طواف في عبادة كان ركناً فيها كالحج .

٦٦٤ - مسألة : (وواجباتها الإحرام ، والسعى ، والحلق) كما في الحج وفعل النبي ﷺ ذلك وقد قال : « خذوا عني مناسككم »^(٨) ، وقد أمر بالحلق في حديث ابن عمر بقوله : « فليقصر وليحلل » والتقصير مقام الحلق .

(١) رواه أحمد (٤٢١/٦) ، والحاكم (١٠٢٥) .

(٢) رواه أبو داود برقم (١٩٧٣) .

(٣) تقدم تحريمه .

(٤) رواه مسلم (١٣٠٥) ، وأبو داود (١٩٨١) ، وأحمد (١١١/٣) .

(٥) ، (٦) تقدم تحريمهما .

(٧) ، (٨) تقدم تحريمهما .

فمن ترك ركنا لم يتم نسكه إلا به ، ومن ترك واجبا جبره بدم ، ومن ترك سنة فلا شيء عليه ، ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر فقد فاتته الحج ، فيتحلل بطواف وسعى وينحر هديا إن كان معه وعليه القضاء وإن أخطأ الناس العدد فوقفوا في غير يوم عرفة أجزأهم ذلك ،

٦٦٥ - مسألة : (فمن ترك ركنا لم يتم نسكه إلا به) لما سبق ، (ومن ترك واجبا جبره بدم) لما سبق ، (ومن ترك سنة فلا شيء عليه) لأنه ترك سنة في عبادة فلم يلزمه لها جبران كالصلاة .
٦٦٦ - مسألة : (ومن لم يقف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاتته الحج فيتحلل بطواف وسعى وينحر هديا إن كان معه وعليه القضاء)^(١) . في هذه المسألة أربعة فصول : الأول أن آخر وقت الوقوف آخر ليلة النحر فمن لم يدرك الوقوف حتى طلع الفجر فاتته الحج لا نعلم في ذلك خلافا . قال جابر لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع . قال أبو الزبير فقلت له : أقال رسول الله ﷺ ذلك ؟ قال نعم رواه الأثرم : الثاني أن يتحلل بطواف وسعى وحلاق ، هذا الصحيح من المذهب روى ذلك عن عمر وابن عمر وزيد وابن عباس وابن الزبير ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعا . وروى الأثرم بإسناده « أن هبار بن الأسود حج من الشام فقدم يوم النحر ، فقال له عمر ما حبسك ؟ قال حسبت أن اليوم عرفة . قال فانطلق إلى البيت فطف به سبعا وإن كانت معك هدية فانحراها ثم إذا كان عام قابل فاحجج وإن وجبت سعة فأهد فإن لم تجد فصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعت » وروى البخاري عن عطاء أن النبي ﷺ قال : « من فاتته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة وليحج من قابل »^(٢) ولأنه يجوز فسخ الحج إلى العمرة من غير فوات فمفع الفوات أولى . إذا ثبت هذا فإنه يجعلها عمرة لحديث عطاء وهو قول من ذكرناه من الصحابة . الثالث أنه يلزمه القضاء من قابل سواء كان الفائت واجبا أو تطوعا ، روى ذلك عن جماعة من الصحابة ، وعن أحمد أنه لا قضاء عليه بل إن كانت فرضا فعلها بالوجوب السابق وإن كانت نفلا سقطت لأن النبي ﷺ لما سئل عن الحج أكثر من مرة ؟ قال : بل مرة واحدة^(٣) . ولو لوجبنا القضاء كان أكثر من مرة ، ولأنها عبادة تطوع بها فإذا فاتت لم يلزمه قضاؤها كسائر التطوعات وعلى هذا يحمل قول الصحابة عن من كان حجه مفروضا ، والرواية الأولى أولى لما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة ، لأن الحج يلزم بالشروع فيصير كالمندور بخلاف سائر التطوعات . وأما الحديث فإنه أراد الواجب بأصل الشرع حجة واحدة وهذا إنما تجب بالإيجاب لها بالشروع فيها فتصير كالمندورة وإذا قضى أجزأه القضاء عن الحجة الواجبة لا نعلم فيه خلافا . الرابع أن الهدى يلزم من فاتته الحج في أصبح الروايتين ، وهو قول من سمينا من الصحابة في الفصل الثاني والرواية الأخرى لا هدى عليه لأنه لو كان الفوات سببا لوجوب الهدى للزم المحصر هديان للفوات والإحصار ولنا قول الصحابة وحديث عطاء ، ولأنه تحلل من إحرامه قبل إتمامه فلزمه الهدى كالمحصر ، والمحصر ، لم يف حجه ويخرج الهدى في سنة القضاء نص عليه ، والحجة فيه حديث عمر المذكور في الفصل الثاني .

٦٦٧ - مسألة : (وإن أخطأ الناس العدد فوقفوا في غير يوم عرفة أجزأهم ذلك) لأنه لا يؤمر =

(١) النظر : المصنف (٤٢٤/٣) .

(٢) لم أجده في صحيح البخاري ، وانظر : نصب الراية (١٤٥/٣) .

(٣) رواه ابن ماجه برقم (٢٨٨٦) ، وتامه : « فمن استطاع فطوع » .

وإن فعل ذلك نفر منهم فقد فاتهم الحج ، ويستحب لمن حج زيارة قبر النبي ﷺ وقبرى صاحبه رضى الله عنهما .

باب الهدى والأضحية

والهدى والأضحية سنة لا تجب إلا بالنذر ، والتضحية أفضل من الصدقة بثمنها ، والأفضل فيهما الإبل ثم البقر ثم الغنم ، ويستحب استحسانها واستسمانها ، ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن والثني مما سواه ، وثني المعز ماله سنة ، وثني الإبل ما كمل له خمس سنين ، ومن البقر ماله سنتان ،

= مثل ذلك في القضاء فيشق (وإن فعل ذلك نفر منهم فقد فاتهم الحج) لتفريطهم ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه قال لهبار : ما خيسك ؟ قال : كنت أحسب أن اليوم عرفة ، فلم يعذره بذلك . ٦٦٨ - مسألة : (ويستحب لمن حج زيارة قبر النبي ﷺ وقبرى صاحبه رضى الله عنهما) قال أحمد في رواية عبد الله عن يزيد بن قسيط عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « ما من أحد يسلم على عند قبرى إلا رد الله على روحى حتى أرد عليه السلام » (١) .

باب الهدى والأضحية

(والهدى والأضحية سنة) لأن النبي ﷺ أهدى فى حجته مائة بدنة ، وضحى بكبشين أملحين موجودين ذبحهما بيده وقال : « اللهم هذا منك ولك » (٢) واحضعا قدمه على صفاهما . ٦٦٩ - مسألة : (ولا يجب الهدى والأضحية إلا بالنذر) فيقول : لله على أن أدبح هذا الهدى أو هذه الأضحية ، وإن قال : هذا نذر لله وجب لأن لفظه يقتضى الإيجاب فأشبه لفظ الوقوف ، ولا يجب بسوقه مع نيته ، كما لا تجب الصدقة بالمال بخروجه به . ٦٧٠ - مسألة : (والتضحية أفضل من الصدقة بثمنها) لأن النبي ﷺ نحر بدنة (٣) ، ولا يفعل إلا الأفضل .

٦٧١ - مسألة : (والأفضل فيهما الإبل ثم البقر ثم الغنم) (٤) لأن النبي ﷺ قال : « من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم راح فى الساعة الأولى فكأنما قرب بدلة ، ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ، ومن راح فى الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ، ومن راح فى الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ، ومن راح فى الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة » (٥) متفق عليه .

٦٧٢ - مسألة : (ويستحب استحسانها واستسمانها) (٦) لقوله سبحانه : ﴿ ذلك ومن يعظم شعائر الله فإنها من تقوى القلوب ﴾ [الحج : ٣٢] ، قال ابن عباس هو الاستسمان والاستحسان . ٦٧٣ - مسألة : (ولا يجزئ إلا الجذع من الضأن) (٧) وهو الذى له سنة أشهر (والثني من =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٢٠٤١) ، وأحمد (٢٢٧/٢) ، والبيهقى فى حياة الأنبياء (١٦) .

(٢) رواه أبو داود (٢٧٩٥) ، وابن ماجه (٣١٢١) . (٣) رواه البخارى برقم (١٦٢٦) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٥٣١/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .

(٥) رواه البخارى (٨٨١) ، ومسلم (٨٥٠) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٥٣٤/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .

(٧) انظر السابق .

وتحزىء الشاة عن واحد ، والبدنة والبقرة عن سبعة ، ولا تحزىء العوراء البين عورها ، ولا العجفاء التى لا تنقى ، ولا العرجاء البين ظلمها ، ولا المريضة البين مرضها ، ولا العضباء التى ذهب أكثر قرنها أو أذنها ، وتحزىء الجماء والبراء والخصى وما شقت أذنها أو خرقت أو قطع أقل من نصفها .

غيره ومن المعز ما له سنة وثنى الإبل ما كمل له خمس سنين ومن البقر ماله ستان) لما روى ابن ماجه عن أم بلال بنت هلال عن أبيها أن رسول الله ﷺ قال : « يجوز الجلدع من الضأن أضحية »^(١) وعن عاصم بن كليب عن أبيه قال : كنا مع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ فقال له مجاشع من بنى سليم : فغرت الغنم . فأمر مناديا فنادى : إن رسول الله ﷺ كان يقول : « الجلدع يوفى بما توفى منه الشية »^(٢) وأحكام الهدى والأضاحى سواء . قال أبو عبيد الهروى قال إبراهيم الحزرى إنما يحزىء الجذع من الضأن فى الأضاحى لأنه ينزو فيلقح ، فإذا كان من المعز لم يلقح حتى يصير ثنيا . ٦٧٤ - مسألة : (ولا تحزىء الشاة عن واحد ، والبدنة والبقرة عن سبعة)^(٣) وروى جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تدبحوا إلا مسنة ، إلا أن يعسر عليكم فتدبحوا جذعة من الضأن »^(٤) رواه ابن ماجه ، وعن جابر قال : كنا ننحر البدنة عن سبعة ، فقيل له : والبقر ؟ فقال : وهل هى إلا من البدن^(٥) . وأحكام الهدى والأضاحى سواء .

٦٧٥ - مسألة : (ولا تحزىء العوراء البين عورها ، ولا العجفاء التى لا تنقى ، ولا العرجاء البين ظلمها ، ولا المريضة البين مرضها)^(٦) قال البراء بن عازب : قام فينا رسول الله ﷺ فقال : « أربع لا تجوز فى الأضاحى : العوراء البين عورها ، والمريضة البين مرضها ، والعرجاء البين عرجها ، والكبيرة التى لا تنقى »^(٧) .

٦٧٦ - مسألة : (ولا تحزىء العضباء التى ذهب أكثر قرنها أو أذنها) لما روى عن على رضى الله عنه قال : « نهى النبى ﷺ أن يضحى بأعضب الأذن والقرن » قال قتادة : فسألت سعيد بن المسيب فقال : نعم العضب النصف فأكثر من ذلك^(٨) . رواه النسائى .

٦٧٧ - مسألة : (وتحزىء الجماء والبراء والخصى وما شقت أذنها أو خرقت أو قطع أقل من نصفها) والأبتر المقطوع الذنب لأن ذلك ليس بمقصود ، والجماء التى لم يخلق لها قرن فتحزىء لأن القرن غير مقصود ، وتحزىء الخصى لأن النبى ﷺ ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجوعين^(٩) ، =

(١) رواه ابن ماجه برقم (٣١٣٩) ، قال السنئى : « الحديث من الزوائد ، ولم يعرض فى الزوائد لإسناده ، وقال الديميرى : قال ابن حزم : إنه حديث ساقط لجهالة أم محمد بن أبى يحيى ، وأم بلال أيضا مجهولة » .

(٢) رواه أبو داود (٢٧٩٩) وابن ماجه (٣١٤٠) .

(٣) انظر : الشرح الكبير (٥٣٨/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .

(٤) رواه أبو داود (٢٧٩٧) ، وابن ماجه (٣١٤١) .

(٥) رواه مسلم برقم (١٣١٨) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (٥٤٢/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .

(٧) صحيح . رواه أحمد (٢٨٤/٤) ، ٢٨٩ ، ٣٠٠ ، وأبو داود (٢٨٠٢) ، والترمذى (١٤٩٧) ، والنسائى (٢١٤/٧ - ٢١٥) ، وابن ماجه (٣١٤٤) .

(٨) رواه أبو داود (٢٨٠٥) ، والترمذى (١٤٩٨) ، والنسائى (٢١٦/٧ ، ٢١٧) ، وابن ماجه (٣١٤٥) ، وأحمد (٨٣/١) ، ١٠١ ، ١٢٧ ، ١٢٩ ، ١٣٧ ، ١٥٠ .

(٩) رواه البخارى (٥٥٦٥) ، ومسلم (١٩٦٦) .

والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى ، وذبح البقر والغنم على صفاحها ، ويقول عند ذلك : « بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا منك ولك » . ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم ، وإن ذبحها صاحبها فهو أفضل ، ووقت الذبح يوم العيد بعد صلاة العيد إلى آخر يومين من أيام التشريق ،

= والمجوء الذى رضى خصيته أو قطعها ولا فرق بينهما لأن المروض كالمقطوع ولأن ذلك العضو غير مستطاب وذهابه يؤثر في سمته وكثرة اللحم وطيبه لا نعلم فيه خلافا .
٦٧٨ - مسألة : وتجزىء ما شقت أذنبا بالكي أو خرقت أو قطع أقل من نصفها لأنه يسير ولا يمكن التحرز منه لا نعلم فيه خلافا .

٦٧٩ - مسألة : (والسنة نحر الإبل قائمة معقولة يدها اليسرى)^(١) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ ﴾ [الحج : ٣٦] ، وقال زياد بن جبير : رأيت ابن عمر أتى على رجل أناخ بدنته ينحرها فقال : « ابعثها قياماً مقيدة سنة محمد ﷺ »^(٢) . متفق عليه .

٦٨٠ - مسألة : (وذبح البقر والغنم على صفاحها) لأن عائشة رضى الله عنها قالت : « دخل علينا بلحم بقر ، فقلت ما هذا ؟ فقيل : ذبح النبي ﷺ عن أزواجه »^(٣) ، وقال أنس : « ضحى النبي ﷺ بكبشين ذبحهما يده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما »^(٤) متفق عليه . ونحر النبي ﷺ يده ثلاثا وستين بدنة وأعطى عليا فنحر ما غير منها .

٦٨١ - مسألة : (ويستحب أن يقول عند الذبح : بسم الله والله أكبر ، اللهم هذا منك ولك)^(٥) لما روى أنس قال : « ضحى النبي ﷺ بكبشين ذبحهما يده وسمى وكبر »^(٦) متفق عليه وروى جابر أن رسول الله ﷺ قال عند أضحيته « اللهم هذا منك ولك عن محمد وأمه ، بسم الله والله أكبر »^(٧) ثم ذبح .

٦٨٢ - مسألة : (ولا يستحب أن يذبحها إلا مسلم)^(٨) لأنها قرينة (وإن ذبحها صاحبها فهو أفضل) لحديث أنس .

٦٨٣ - مسألة : (ووقت الذبح يوم العيد بعد صلاة العيد)^(٩) أو قدرها (إلى آخر يومين من أيام التشريق) لما روى البراء بن عازب قال : قال رسول الله ﷺ : « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك » . ومن ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى^(١٠) متفق عليه . هذا حق أهل المصر ، فأما غيرهم فيقدر الصلاة والخطبة ، لأنه تعذر في حقهم اعتبار حقيقة الصلاة فاعتبر قدرها وآخر وقتها آخر اليومين الأولين من أيام التشريق ، لأن النبي ﷺ « نبى عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث »^(١١) متفق عليه ، فوجه الحجة أنه منع من الزيادة على ثلاث ولا ينبغي أن ينهى =

(١) انظر : الشرح الكبير (٥٤٨/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٤) .

(٢) رواه البخارى برقم (١٦٢٥) ، ومسلم برقم (١٣٢٠) .

(٣) رواه البخارى برقم (١٦٢٣) .

(٤) رواه البخارى (٥٥٦٥) ، ومسلم (١٩٦٦) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٥٤٩/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .

(٦) ، (٧) تقدم نحرجهما .

(٨) انظر : الشرح الكبير (٥٥١/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .

(٩) انظر : الشرح الكبير (٥٥٢/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .

(١٠) رواه البخارى (٥٥٥٦) ، ومسلم (١٩٦١) .

(١١) رواه البخارى برقم (٥٥٧٤) ، ومسلم (١٩٧٠) .

وتعين الأضحية بقوله هذه أضحية ، والهدى بقوله هذا هدى وإشعاره وتقليده مع النية ، ولا يعطى الجزار بأجرته شيئاً منها ، والسنة أن يأكل ثلث أضحيته ، ويهدي ثلثها ، ويتصدق بثلثها ، وإن أكل أكثر جاز ، وله أن ينتفع بجلدها ولا يبيعه ولا شيئاً منها .
فأما الهدى إن كان تطوعاً استحسب له الأكل منه ، لأن النبي ﷺ أمر من كل جزور بيضعة فطبخت ، فأكل من لحمها ، وحسناً من مرقها ، ولا يأكل من واجب إلا من هدى المتعة والقران .

= عن الادخار في زمن التضحية ، فلو جازت التضحية في اليوم الرابع كان ناهياً عن إمساك اللحم في يوم يحل إمساك اللحم وأكله فيه .

٦٨٤ - مسألة : (وتعين الأضحية بقوله هذه أضحية)^(١) أو هذا لله ونحوه من القول ، ولا يحصل ذلك بالشراء مع نية لأنه إزالة ملك على وجه القرية فلم تؤثر فيها النية المقارنة للشراء كالوقوف والعنق (وكذلك الهدى ، وتعين بإشعاره أو تقليده مع النية) كما لو أذن على باب بيته وأذن بالصلاة فيه .
٦٨٥ - مسألة : (ولا يعطى الجزار بأجرته شيئاً منها)^(٢) ، لما روى عن علي رضي الله عنه قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه ، وأن أقسم جلودها وجلالها ، وأن لا أعطي الجازر منها شيئاً وقال : « نحن نعطيه من عندنا »^(٣) متفق عليه .

٦٨٦ - مسألة : (والسنة أن يأكل من أضحيته ثلثها ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها) ، لما روى عمر عن النبي ﷺ في الأضحية قال : « يطعم أهل بيته الثلث ، ويطعم فقراء جيرانه الثلث ويتصدق على السؤال بالثلث »^(٤) قال الحافظ أبو موسى : هذا حديث حسن . وقال ابن عمر : الضحايا والهدايا ثلث لك وثلث لأهلك وثلث للمسكين (وإن أكل أكثر جاز) لأنها سنة غير واجبة .

٦٨٧ - مسألة : (وله أن ينتفع بجلدها)^(٥) ويصنع منه النعال والخفاف والفراء والأسقية ويدخر منها ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث فأمسكوها ما بدا لكم »^(٦) رواه مسلم ، ولأن الجلد جزء من الأضحية فجاز الانتفاع به كاللحم ، (ولا يبيع جلدها) لأنه لا يجوز بيع شيء منها والجلد جزء منها .

٦٨٨ - مسألة : (ولا يجوز أن يبيع شيئاً منها) لأنه لا يجوز أن يعطى الجازر بأجرته شيئاً منها للخبر فكذلك لا يجوز أن يبيع شيئاً منها .

٦٨٩ - مسألة : (فأما الهدى إن كان تطوعاً استحسب له الأكل منه ، لأن النبي ﷺ أمر من كل جزور بيضعة فطبخت وأكل من لحمها وحسناً من مرقها)^(٧) في حديث جابر .

٦٩٠ - مسألة : (ولا يأكل من واجب إلا من هدى التمتع والقران) لأن أزواج النبي ﷺ كن متمتعاً إلا عائشة فإنها كانت قارئة لإدخالها الحج على العمرة وقالت إن رسول الله ﷺ نحر عن آل محمد في حجة الوداع بقرة واحدة ، قالت فدخل علينا لحم بقر فقلت ما هذا ؟ فقيل ذبح =

(١) انظر : الشرح الكبير (٥٥٩/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (٥٦٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .

(٣) رواه البخاري (١٧١٦) ، ومسلم (١٣١٧) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٥٦٧/٣) ، والروض المربع (ص ١٥٥) .

(٥) رواه مسلم (١٩٧٧) ، وابن ماجه (٣١٦٠) .

(٦) تقدم نحره .

(٧) لم ألق عليه ، وانظر : الشرح (٥٨٢/٣) .

باب العقيقة

وهي سنة ، عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة ، تذبح يوم سابعه ، ويخلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقا ، فإن فات يوم سابعه ففى أربعة عشر ، فإن فات ففى أحد وعشرين وينزعها أعضاء ولا يكسر لها عظما ، وحكمها حكم الأضحية فيما سوى ذلك .

كتاب البيوع

قال الله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ ، والبيع معاوضة للمال بالمال ،

= رسول الله ﷺ عن أزواجه ، ولأنه دم نسك فجاز الأكل منه كالأضحية ، ولا يجوز الأكل من واجب سواها لأنه كفارة فلم يجز الأكل منه ككفارة اليمين ، وعنه له الأكل من الجميع إلا المنذور وجزاء الصيد ، وروت أم سلمة عن رسول الله ﷺ قال : « إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئا حتى يضحي »^(١) رواه مسلم .

باب العقيقة^(٢)

٦٩١ - مسألة : هي الذبيحة عن المولود ، (وهي سنة) ، لما روى سمرة أن النبي ﷺ قال : « كل غلام رهينة بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويسمى ويخلق رأسه »^(٣) رواه أبو داود (عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة) لما روت أم كرز الكلبية قالت : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « عن الغلام شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة »^(٤) رواه أبو داود . وقالت عائشة : السنة شاتان متكافئتان وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظمها^(٥) ويأكل ويطعم ويتصدق (وذلك في اليوم السابع ويخلق رأسه ويتصدق بوزنه ورقا) لأن النبي ﷺ علق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بكبش كبش وأنه تصلى بوزن شعرهما ورقا^(٦) . رواه سعيد (فإن فات ففى أربعة عشر ، فإن فات ففى أحد وعشرين) لما روى بريدة عن النبي ﷺ قال في العقيقة : « تذبح لسبع ، ولأربع عشرة ، ولإحدى وعشرين » أخرجه الحسين بن يحيى بن عباس القطان .

٦٩٢ - مسألة : (وينزعها أعضاء ولا يكسر لها عظما) لحديث عائشة تفاؤلا بسلامة أعضائه (وحكمها حكم الأضحية فيما سوى ذلك) قياسا عليها .

كتاب البيوع

(قال الله سبحانه : ﴿ وأحل الله البيع ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، والبيع معاوضة المال بالمال) لغرض التملك .

(١) رواه مسلم برقم (١٩٧٧) ، وابن ماجه (٣١٤٩) .

(٢) العقيقة : الذبيحة التي تذبح عن المولود ، وقيل : هي الطعام الذي يصنع ويهدى إليه من أجل المولود .

(٣) صحيح . رواه أحمد (١٧/٥) ، وأبو داود (٢٨٣٧) ، والترمذي (١٥٥٩) ، والنسائي (١٦٦/٧) ، وابن ماجه (٣٦١٥) .

(٤) صحيح . رواه أحمد (٤٢٢/٦) ، وأبو داود (٢٨٣٤) ، والترمذي (١٥٥٠) ، والنسائي (١٦٥/٧) ، وابن ماجه (٣١٦٢) .

(٥) رواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٠٣/٩) ، (٦) رواه أبو داود (٢٨٤١) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠٤/٩) .

ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح إلا الكلب ، فإنه لا يجوز بيعه ولا غرم على متلفه ، لأن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه ، ولا بيع ما لا نفع فيه كالخشرات ، ولا ما نفعه محرم كالخمر والميتة ، ولا بيع معدوم كالذى يحمل أمته أو شجرته ، أو مجهول كالحمل والغائب الذى لم يوصف ولم تتقدم رؤيته ،

٦٩٣ - مسألة : (ويجوز بيع كل مملوك فيه نفع مباح) . ويشترط لصحة البيع أن يكون المبيع مملوكا لبائعه أو مأذونا له فيه ، فإن باع ملك غيره بغير إذنه لم يصح لقول النبي ﷺ لحكيم بن حزام : « لا تبع ما ليس عندك »^(١) رواه ابن ماجه والترمذى وقال حديث صحيح ، يعنى ما لا تملك لأنه ذكره جوابا له حين سأله أن يبيع الشيء ثم يمضى ويشتريه ويسلمه ، ولاتفقا على صحة بيع ماله الغائب عنه ، ولأنه عقد على ما لا يقدر على تسليمه أشبه بيع الطير في الهواء ، وعنه يصح ويقف على إجازة الملك : لما روى عروة بن الجعد البارق أن النبي ﷺ أعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشتري به شاتين ثم باع إحداهما بدينار في الطريق ، قال : فأتيت النبي ﷺ بالدينار والشاة وأخبرته فقال : « بارك الله لك في صفقة يمينك »^(٢) رواه الأثرم وابن ماجه ، ولأنه عقد له بخير حال وقوعه فيجب أن يقف على إجازته كالوصية فيما زاد على الثلث لأجنبي ، والصحيح الأول ، وحديث عروة محمول على أنه كانت وكالته مطلقة بدليل أنه سلم وتسلم وليس ذلك لغير المالك باتفاق ، وأما الوصية فيتأخر فيها القبول عن الإيجاب ، ولا يعتبر أن يكون له تغيير حال وقوع العقد ، ويجوز فيها من الغرر مالا يجوز في البيع فافترقا . وقوله : « فيه نفع مباح » احتراز عما فيه نفع محرم كآلات اللهو فإنه لا يجوز بيعها لأنها محرمة .

٦٩٤ - مسألة : (إلا الكلب فإنه لا يجوز بيعه)^(٣) وإن كان معلما ، لما روى أبو مسعود الأنصارى أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب وقال : « ثمن الكلب خبيث »^(٤) متفق عليه . (ولا غرم على متلفه) لذلك ، ولأنه لا قيمة له .

٦٩٥ - مسألة : (ولا يجوز بيع ما ليس بمملوك لبائعه إلا بإذن مالكه أو ولاية عليه)^(٥) لما سبق من حديث حكيم بن حزام .

٦٩٦ - مسألة : (ولا يجوز بيع ما لانفع فيه كالخشرات)^(٦) لأنه لا قيمة لها وهى محرمة أشبهت الميتة .

٦٩٧ - مسألة : (ولا يجوز بيع ما نفعه محرم كالخمر والميتة) لقوله عليه السلام : « إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه »^(٧) ، وفي حديث جابر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام »^(٨) متفق عليه .

٦٩٨ - مسألة : (ولا يجوز بيع معدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته) لأنه مجهول غير مقدور على تسليمه . (ولا يجوز بيع المجهول كالحمل لجهالته) .

٦٩٩ - مسألة : (ولا يجوز بيع الغائب الذى لم يوصف ولم تتقدم رؤيته) لجهالته =

(٢) رواه البخارى (٣٦٤٢) ، وأحد (٣٧٦/٤) .

(٤) رواه مسلم لفظ برقم (١٥٦٨) .

(٦) انظر : الشرح الكبير (١٣/٤) .

(٨) رواه البخارى (٢٢٣٦) ، ومسلم (١٥٨١) .

(١) رواه الترمذى (١٢٣٢) ، وابن ماجه (٢١٨٧) .

(٣) انظر : الشرح الكبير (١٣/٤) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (١٦/٤) .

(٧) رواه أبو داود برقم (٣٤٨٨) .

ولا بيع معجوز عن تسليمه كالآبق والشارد والطير في الهواء والسماك في الماء ، ولا بيع المغصوب إلا لغاصبه أو من يقدر على أخذه منه ، ولا بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه فيما تتساوى أجزاؤه كقفيز من صبرة .

فصل

ونهى رسول الله ﷺ عن الملامسة وعن المنابذة ، وعن بيع الحصاة ، وعن بيع الرجل على بيع أخيه ،

= (ولا بيع معجوز عن تسليمه كالآبق والطير في الهواء والسماك في الماء) لأن القدرة على التسليم شرط في صحة البيع ولم يوجد .

٧٠٠ - مسألة : (ولا يجوز بيع المغصوب لذلك إلا لغاصبه أو لمن يقدر على أخذه منه)^(١) لأنه يقدر على تسليمه .

٧٠١ - مسألة : (ولا يجوز بيع غير معين كعبد من عبيده أو شاة من قطيعه) لجهالته ، (فإن تساوت أجزاؤه كقفيز من صبرة معينة صح) لأنه يصير معلوما .

فصل (ونهى النبي ﷺ عن الملامسة والمنابذة) في المتفق عليه لا نعلم خلافا بين أهل العلم في فساد هذين البيعين ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه « نهى عن الملامسة والمنابذة »^(٢) متفق عليه . واللامسة أن يبيعه شيئا ولا يشاهده على أنه متى لمسه وقع البيع ، والمنابذة أن يقول أى ثوب نبذته إلى فقد اشتريته ، وفي البخارى أن رسول الله ﷺ نهى عن المنابذة^(٣) ، وهى طرح الرجل ثوبه بالبيع إلى الرجل قبل أن يقبله أو ينظر إليه ، ونهى عن الملامسة ، واللامسة لمس الثوب لا ينظر إليه ، وعلة المنع من ذلك كون المبيع مجهولا لا يعلم .

٧٠٢ - مسألة : (ونهى عن بيع الحصاة) فروى مسلم عن أبى هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة^(٤) . واختلف في تفسيره فقيل : هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا ، وقيل : هو أن يقول بعثك من هذه الضيعة مقدار ما تبلغ هذه الحصاة إذا رميتها بكذا ، وقيل : هو أن يبيعه شيئا فإذا رمى بالحصاة فقد وجب البيع . والعلة في فساد ذلك ما فيه من الغرر والجهالة ، ولا نعلم في فساده خلافا .

٧٠٣ - مسألة : (ونهى عن بيع الرجل على بيع أخيه)^(٥) لقوله عليه السلام : « لا بيع بعضكم على بيع بعض »^(٦) ومعناه أن الرجلين إذا تبايعا فجاء آخر إلى المشتري فقال : أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون الثمن الذى اشتريت به ، أو قال : أبيعك خيرا منها بثمنها ، أو عرض عليه سلعة أخرى حسب ما ذكره ، فهذا غير جائز ، لنهى النبي ﷺ عنه ، لما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه ، فيكون حراما . فإن خالف وعقد البيع فالبيع باطل لأنه نهى عنه والنهى يقتضى فساد المنهى عنه .

(١) انظر : الشرح الكبير (٢٥/٤) ، والروض المربع (ص ١٦٥) .

(٢) رواه البخارى (١٥٨١) .

(٣) رواه البخارى (٢١٤٦) ، ومسلم (١٥١١) .

(٤) رواه مسلم برقم (١٥١٣) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٤٢/٤) ، والروض المربع (ص ١٦٦) .

(٦) رواه البخارى (٢١٣٩ ، ٢٦١٥ ، ٥١٤٢) ، ومسلم (١٤١٢) .

وعن بيع حاضر لباد ، وهو أن يكون له سمساراً ، وعن النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها ، وعن بيعتين في بيعة ، وهو أن يقول : بعك هذا بعشرة صحاح أو عشرين مكسرة

٧٠٤ - مسألة : (ونهى أن يبيع حاضر لباد)^(١) ، والبادى ها هنا هو من يدخل البلدة من غير أهلها سواء كان بدوياً أو من قرية أو بلدة أخرى . قال ابن عباس : « نهى رسول الله ﷺ أن تتلقى الركبان ، وأن يبيع حاضر لباد » ، قال فقلت لابن عباس : ما قوله حاضر لباد ؟ قال : لا يكون له سمسار^(٢) . متفق عليه . وروى مسلم عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يبيع حاضر لباد : دعوا الناس يوزق الله بعضهم من بعض »^(٣) والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص وتوسع عليهم السعر ، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع أن يبيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد فيضرب بهم فئنه عنه ﷺ . وعنه يصح وأن النهى اختص بأول الإسلام لما عليهم من الضيق في ذلك ، والأول المذهب لعموم النهى ، وما ثبت في حق الصحابة ثبت في حقنا ما لم يقم على اختصاصهم به دليل .

فصل : ويشترط لعدم الصحة خمسة شروط : أن يحضر البدوي لبيع سلعته بسعر يومها جاهلاً سعرها ويقصده الحاضر وبالناس حاجة إليها ، وإنما اشترط ذلك لأن النهى معلل بالضرر الحاصل من الضيق على أهل المصر وإغلاء أسعارها ، ولهذا قال عليه السلام : « دعوا الناس يوزق الله بعضهم من بعض » ، ولا يحصل الضرر إلا باجتماع الشروط الخمسة : (أحدها) أن يحضر البادى لبيع سلعته ، فأما إن جاء بها ليأكلها أو يخزنها أو يهديها فليس في بيع الحاضر له تضيق بل فيه توسعة . (الثاني) أن يحضر لبيعها بسعر يومها ، فأما إن أحضرها وفي نفسه أن لا يبيعها رخصة فليس في بيعه له تضيق . (الثالث) أن يقصده الحاضر ، فإن كان هو القاصد للحاضر جاز لأن التضيق حصل منه لا من الحاضر فأشبه ما لو امتنع هو من بيعها إلا بسعر غال . (الرابع) أن يكون جاهلاً بسعرها ، فإن كان عالماً بسعرها لم تحصل التوسعة بتركه بيعها لأن الظاهر أنه لا يبيعها إلا بسعرها . (الخامس) أن يكون بالناس حاجة إلى سلعته كالأقوات ونحوها لأن ذلك هو الذى يعم الضرر بغلو سعره .

٧٠٥ - مسألة : (ونهى عن النجش وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها) ليقندى به من يريد شراءها يظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهى تساويه فيغتر بذلك ، فهذا خداع وهو حرام . وقد روى ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن النجش^(٤) ، وعن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا تلقوا الركبان ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا تناجشوا » ، ولا يبيع حاضر لباد^(٥) متفق عليهما .

٧٠٦ - مسألة : (ونهى عن بيعتين في بيعة ، وهو أن يقول : بعك هذا بعشرة صحاح أو عشرين مكسرة) أو بعشرة نقداً أو عشرين نسيئة ، فهذا لا يصح لأن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة حديث صحيح وهو هذا ، ويحتمل أن يصح بناء على قوله في الإجارة : إن خطته رومياً فلك نصف درهم ، وإن خطته فارسياً فلك درهم ، فإن فيها وجهين .

(٢) رواه البخارى برقم (٢١٥٨) ، وابن ماجه (٢١٧٧) .

(٤) رواه البخارى (٢١٤٢ ، ٦٩٦٣) ، ومسلم برقم (١٥١٦) .

(١) انظر : الشرح الكبير (٤٣/٤) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٥٢٢) ، وابن ماجه (٢١٧٩) .

(٥) رواه البخارى (٢١٥٠) ، ومسلم (١٥١٥) .

أويقول بحتك هذا على أن تبيني هذا أو تشتري مني هذا ، وقال : « لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق » ، وقال : « من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه » .

باب الربا

عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلاً بمثل ، سواء بسواء . فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى » ،

٧٠٧ - مسألة : (وقال عليه السلام : « لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق »)^(١) رواه البخاري ، وروى أنهم كانوا يتلقون الأجلاب فيشترون منهم الأمتعة قبل أن يهبط بها الأسواق ، فرموا غبنهم غبنًا بينًا فيضروا بهم ، وربما أضروا بأهل البلد لأن الركبان إذا وصلوا باعوا أمتعتهم ، وهؤلاء الذين يتلقونهم لا يبيعون سريعًا ويتربصون به السعر فهو في معنى بيع الحاضر للبادي فنهى النبي ﷺ عن ذلك ، وروى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تلقوا الركبان » ، ولا يبع حاضر لباد^(٢) وعن أبي هريرة مثله متفق عليهما ، فإن خالف وتلقى الركبان واشترى منهم فالبيع صحيح لأن في حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا تلقوا الجلب » ، فمن تلقاه واشترى منه فإذا أتى السوق فهو بالخيار^(٣) هكذا رواه مسلم والخيار لا يكون إلا في عقد صحيح ، ولأن النهي لا لمعنى في البيع ، بل يعود إلى ضرب من الخديعة يمكن استدراكها بإثبات الخيار فأشبه بيع المصراة .

٧٠٨ - مسألة : (وقال عليه السلام : « من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه ») ، وروى ابن عمر قال : « رأيت الدين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله ﷺ حتى يؤوه إلى رحالهم »^(٤) ، وقال عليه السلام : « من اشترى طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه »^(٥) متفق عليهما ، ومسلم عن ابن عمر « كنا نشترى من الركبان جزأًا ، فنهانا رسول الله ﷺ أن يبعه حتى ننقله من مكانه »^(٦) وقال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعامًا فليس له أن يبعه حتى يستوفيه .

باب الربا

وهو في اللغة الزيادة ، قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ [الحج : ٥] ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ ﴾ [النحل : ٩٢] ، أى أكثر عددًا ، ويقال : أربى فلان على فلان إذا زاد عليه . وهو في الشرع الزيادة في أشياء مخصوصة ، وهو محرم بقوله سبحانه : ﴿ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] ، وقال عليه السلام : « اجتنبوا =

(٢) تقدم تحريمه .

(٤) رواه البخاري (٢١٣١) ، ومسلم (٣٨/١٥٢٦) .

(٦) رواه مسلم برقم (١٥٢٧) .

(١) رواه البخاري برقم (٢٠٥٧) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٥١٩) ، وابن ماجه (٢١٧٨) .

(٥) رواه البخاري (٢١٢٦) ، ومسلم (١٥٢٦) .

ولا يجوز بيع مطعوم - مكيل أو موزون - بجنسه إلا مثلاً بمثل

= السبع الموبقات : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات ^(١) ، وقال عليه الصلاة والسلام : « لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه » ^(٢) متفق عليهما . وأجمعت الأمة على أن الربا محرم . والأعيان المنصوصة على الربا فيها ستة وهي (في حديث عبادة بن الصامت عن النبي ﷺ قال : « الذهب بالذهب مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والتمر بالتمر مثلاً بمثل ، والبر بالبر مثلاً بمثل ، والشعير بالشعير مثلاً بمثل ، والملح بالملح مثلاً بمثل . فمن زاد أو ازداد فقد أربى) ، يبيع الذهب بالفضة كيف شتم يداً بيد ويبيع الشعير بالتمر كيف شتم يداً بيد ويبيع البر بالشعير كيف شتم يداً بيد » ^(٣) رواه مسلم .

٧٠٩ - مسألة : (ولا يجوز بيع مطعوم - مكيل أو موزون - بجنسه إلا مثلاً بمثل) ^(٤) لأن النبي ﷺ « نهي عن بيع الطعام بالطعام إلا مثلاً بمثل » ^(٥) رواه مسلم من حديث معمر بن عبد الله . والمماثلة المعتبرة في الشرع هي المماثلة في الكيل والوزن ، فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن ، ولا يحرم فيما لا يطعم كالأشنان والحديد ، ولا فيما لا يكال كالبطيخ والرمان ، وهي إحدى الروايات في علة الربا عن أحمد فيصلح التعليل بها كالطعام ، والرواية الأخرى أن العلة في الذهب والفضة الوزن والجنس ، وفي غيرهما الكيل والجنس ، لما روى عن عمار أنه قال : العبد خير من العبدتين والثوب خير من الثوبين ، فما كان يداً بيد فلا بأس ، إنما الربا في النساء إلا ما كيل أو وزن ، وروى الإمام أحمد في المسند عن أبي حبان عن أبيه عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين ، فإني أخاف عليكم الربا وهو الربا . فقام إليه رجل فقال : يا رسول الله أرأيت للرجل يبيع الفرس بالأفراس والتجنية بالإبل ، فقال : لا بأس إن كان يداً بيد » ^(٦) ، ولأن قضية البيع المساواة والمؤثر في تحققها الكيل والوزن والجنس فإن الكيل يسوى بينهما هبورة ، والجنس يسوى بينهما معنى ، فكانا علة . ووجدنا الزيادة في الكيل محرمة دون الزيادة في الطعم بدليل بيع الثقيلة بالخفيفة فإنه جائز إذا تساوى في الكيل ، ولو كانت العلة في الطعم لجرى الربا في الماء لكونه مطعوماً قال الله تعالى : ﴿ ومن لم يطعمه فإنه منى ﴾ [البقرة : ٢٤٩] . والرواية الثالثة أن العلة فيما عدا الأثمان كونه مأكول جنس فيختص بالمطعومات ويخرج منه ما عداها . والعلة في الذهب والفضة الثمنية وهو مذهب الشافعي ، فيختص الذهب والفضة ، ودليله حديث معمر وقد سبق ، ولأن الطعم وصف شرف إذ به قوام الأبدان ، والثمنية وصف شرف إذ بها قوام الأموال ، فيقتضى التعليل بهما . ولأنه لو كانت اللعلة في الأثمان الوزن لما جاز إسلامهما في الموزونات ، لأن أحد وصفى علة ربا الفضل يكفي في تحريم النساء . إذا ثبت هذا فعلى الرواية الأولى متى اجتمع الطعم والجنس والكيل والوزن حرم الربا رواية واحدة ، وما وجد فيه أحد =

(١) رواه البخاري (٢٧٦٦) ، ومسلم (٨٩٦) .

(٢) رواه مسلم (١٥٩٧) ، وأبو داود (٣٣٣٣) ، والترمذي (١٢٠٦) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٥٨٧) .

(٤) انظر : المعنى (١٢٦/٤) .

(٥) رواه مسلم برقم (١٥٩٢) .

(٦) رواه أبو داود (٣٣٥٤) ، وأحمد (٣٣٥٥) ، وأحد (٣٣/٢) ، ٨٣ ، ١٣٩) .

ولا يجوز بيع مكيل من ذلك بشيء من جنسه وزناً ولا موزون كيلا ، وإن اختلف الجنس جاز بيعه كيف شاء يداً بيد ، ولم يجز النسأ فيه ، ولا التفرق قبل القبض ،

= الوصفين الطعم والكيل أو الوزن واتحد جنسه ففيه روايتان واختلاف بين أهل العلم كالأشنان والحديد والرصاص والبطيخ والرمان ، ولا فرق في المأكولات بين ما يؤكل قوتاً أو تفكهها كالفواكه أو تداولها كالأهليج ، فإن الكل واحد في باب الربا . والله أعلم .

٧١٠ - مسألة : (لا يجوز بيع مكيل من ذلك بجنسه وزناً ، ولا موزون كيلا) . وقد سبق أن قضية البيع المساواة ، والمساواة المرعية في الشرع هي المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزناً ، فإذا تحققت المساواة في ذلك لم يضر اختلافها فيما سواه ، وإن لم توجد المساواة في ذلك لم يصح البيع لقول النبي ﷺ : « الذهب بالذهب وزناً بوزن ، والبر بالبر كيلا بكيل »^(١) رواه الأثرم في حديث عبادة . ولأبي داود ولفظه : « البر بالبر مدى بمدى والشعير بالشعير مدى بمدى فمن زاد أو ازداد فقد أربى »^(٢) ، فأمر بالمساواة في الموزونات المذكورة في الوزن وأمر بالمساواة في المكيلات في الكيل ، ولأن حقيقة الفضل مبطل للبيع والمساواة مشترطة فيجب العلم بوجود الشرط فلا يجوز بيع المكيل بالمكيل وزناً لأن تماثلهما في الكيل شرط ، فمتى باع رطلا خفيفاً منه برطل ثقيل حصل في كفة الخفيف أكثر مما في كفة الثقيل فرمما حصل في رطل حنطة ثقيلة ثلثاً مد ويحصل في رطل الخفيفة مد فيفوت التساوى المشترط ، ولا يجوز بيع الموزون بالموزون كيلا لإفضائه إلى التفاضل على مثل ما ذكرنا في الكيل .

٧١١ - مسألة : (وإن اختلف الجنس جاز بيعه كيف شاء يداً بيد) يعني يجوز بيعه كيلا ووزناً وجزافاً ، لأن النبي ﷺ قال في الأعيان الستة : « فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يداً بيد »^(٣) رواه أبو داود .

٧١٢ - مسألة : (ولم يجز النسأ فيه) لذلك . وفي لفظ أبي داود (لا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا . ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا)^(٤) . فما اتحدت عليه ربا الفضل فهما كالمكيل بالمكيل والموزون بالموزون عند من يعلل بهما ، والمطعوم عند من يعلل به ، فهذا لا خلاف بين أهل العلم في تحريم النسأ فهما وما اختلفت علتها كالمكيل بالموزون ففيه روايتان عن أحمد لإحدهما لا يجوز النسأ فهما بالقياس على ما اتبقت علتها ، والرواية الثانية يجوز لأنه لم يجتمع فهما أحد وصفى علة الربا أشبهها الثياب بالحيوان ، ويخرج من القسمين إذا كان أحد العوضين ثمناً والآخر من غير ثمن فإنه يجوز النسأ فهما بغير خلاف ، لأن الشرع رخص في السلم ، والأصل في رأس المال السلم النقدان ، فلو قلنا لا يجوز انسداد باب السلم في الموزونات على ما عليه الأصل الغالب فأثرت رخصة الشرع في التجويز .

٧١٣ - مسألة : (ولا يجوز النسأ فيه ولا التفرق قبل القبض)^(٥) لقوله ﷺ : « يداً بيد » فيحتمل أنه أراد به القبض وعبر باليد عن القبض ، ويحتمل أنه أراد به الحلول وترك النسيئة ، لأننا لو =

(١) انظر : سنن أبي داود برقم (٣٣٤٩) .

(٢) انظر : سنن أبي داود برقم (٣٣٤٩) .

(٣) انظر : سنن أبي داود (٣٣٥٠) .

(٤) انظر : المعنى (١٣١/٤) .

إلا في الثمن بالثمن ، وكل شيئين جمعهما اسم خاص فهما جنس واحد إلا أن يكونان من أصلين مختلفين ، فإن فروع الأجناس أجناس وإن اتفقت أسماءها كالأدقة والأدهان ، ولا يجوز بيع رطب منها يابس من جنسه ، ولا خالصة بمشوبه ، ولا نيئه بمطبوخه .
وقد نهي رسول الله ﷺ عن المزابة ، وهو شراء التمر بالتمر في رؤوس النخل ،

= اشترطنا القبض في جميع ما يحرم فيه النساء لم يبق فيه ربا نسيئة لكون العقد يفسد بترك التقاض ، والإجماع منعقد على أن من أنواع الربا ربا النسيئة ، قال أبو الخطاب : ما اتفقت عليهما كالحنطة بالشعر والذهب بالفضة لم يجز التفرق فيهما قبل القبض ، وإن فعلا بطل العقد . وما اختلفت عليهما كالملك بالموزون جاز التفرق فيهما قبل القبض رواية واحدة ، قال شيخنا : وهذا ينبغي أن يكون في غير المطعوم ، فأما المطعوم فإن فيه رواية لأن الربا يجري فيه ، فعل هذه لا يجوز التفرق فيه قبل القبض أيضا ، وعلى الرواية الأخرى يجوز .

٧١٤ - مسألة : (إلا في الثمن بالثمن) يعني فإنه يجوز التفرق فيه قبل القبض والنساء لما سبق .
٧١٥ - مسألة : (وكل شيئين جمعهما اسم خاص) من أصل الخلقة (فهما جنس واحد) يشمل أنواعا كالذهب والفضة والبر والشعر والتمر والملح ، فإذا اتفق شيان في الاسم الخاص من أصل الخلقة فهما جنس واحد كأنواع التمر والبر ، وإن اختلفا في الاسم من أصل الخلقة فهما جنسان كالسنة المذكورة في الخبر لأن النبي ﷺ حرم الزيادة فيها إذا بيع منها شيء بما يوافقه في الاسم ، وأباحها إذا بيع بما يخالفه في الاسم ، فدل على أن ما اتفقا في الاسم جنس ، وما اختلفا فيه جنسان .
٧١٦ - مسألة : (إلا أن يكونا من أصلين مختلفين ، فإن فروع الأجناس أجناس) تعتبر بأصولها ، فما أصله جنس واحد فهو جنس وإن اختلفت أسماءه ، وما أصله أجناس فهو أجناس (وإن اتفقت أسماءه) ، فدقيق الحنطة والشعر جنسان وكذا خل العنب وخل التمر جنسان وكذلك اللبن ، وعنه أنهما جنس واحد ، والأول أصح لأنهما فرعا أصلين مختلفين فكانا جنسين (كالأدقة) .

٧١٧ - مسألة : (ولا يجوز بيع رطب منها يابس من جنسه) لأن النبي ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر^(١) متفق عليه ، وعن سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال : « أينقص الرطب إذا يس ؟ فقالوا نعم ، فنهي عن ذلك »^(٢) أخرجه أبو داود ، فنهى وعلل بأنه ينقص عن يابسه ، فدل على أن رطبه يحرم بيعه يبابسه .

٧١٨ - مسألة : (ولا يجوز بيع خالصة بمشوبه) كحنطة فيها شعر أو زوان بخالصة أو غير خالصة ، أو لبن مشوب بخالص أو مشوب ، أو غسل في شمع بمثله إلا أن يكون الخلط يسيرا لا وقع له كيسيير التراب والزوان ودقيق التراب الذي لا يظهر في الكيل لأنه لا يخل بالتماثل ولا يمكن التحرز منه .
٧١٩ - مسألة : (ولا يجوز بيع نيئه بمطبوخه) لأن النار تذهب برطوبته وتعقد أجزائه فيمتنع تساويهما .

٧٢٠ - مسألة : (ونهى النبي ﷺ عن المزابة ، وهو اشتراء التمر بالتمر في رؤوس النخل) =

(١) رواه البخاري برقم (٢١٨٣) .

(٢) رواه أحمد (١٧٥/١ ، ١٧٩) ، وأبو داود (٣٣٥٩) ، والترمذي (١٢٤٣) ، والبيهقي (٢٦٩/٧) ، وابن ماجه (٢٢٦٤) .

ورخص في بيع العرايا - فيما دون خمسة أوسق - أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً .

باب بيع الأصول والثمار

روى عن النبي ﷺ أنه قال : « من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها

= فروى جابر قال : « نهي رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة »^(١) متفق عليه ، والمحاقلة بيع الحب في سنبله بجنسه ، وروى البخاري عن أنس قال : « نهي رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمحاضرة »^(٢) وهو بيع الزرع الأخضر والثمرة قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع ، وقيل المحاقلة استكراء الأرض بالحنطة .

٧٢١ - مسألة : (ورخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا - دون خمسة أوسق - أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً) ، فروى أبو هريرة رضي الله عنه « أن النبي ﷺ رخص في العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق »^(٣) متفق عليه ، وإنما يجوز بشروط خمسة : (أحدها) أن يكون دون خمسة أوسق ، وعنه يجوز في الخمسة والمذهب الأول لأن الأصل تحريم بيع الرطب بالتمر خولف فيما دون الخمسة بالخبر ، والخمسة مشكوك فيها فرد إلى الأصل . (الثاني) أن يكون مشترها محتاجاً إلى أكلها رطباً ، لما روى محمود بن لبيد قال : قلت لزيد بن ثابت : ما عراياكم هذه ؟ فسمى رجالاً محتاجين من الأنصار « شكوا إلى رسول الله ﷺ أن الرطب يأني ولا نقد بأيديهم يتناعون به رطباً يأكلونه وعندهم فضول من التمر ، فرخص لهم رسول الله ﷺ أن يتناعوا العرية بخرصها من التمر يأكلونه رطباً »^(٤) متفق عليه ، والرخصة الثابتة لحاجة لا تثبت مع عدمها . (الثالث) أن لا يكون له نقد يشتري به للخبز . (الرابع) أن يشتريها بخرصها للخبز ، ولأن رسول الله ﷺ « رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلاً »^(٥) متفق عليه ، ولا بد أن يكون التمر معلوماً بالكيل للخبز ، وفي معنى الخرص روايتان أحدهما أن ينظر كم يجيء منها تمر فيبيعها بمثله لأنه يخرص الزكاة كذلك ، والثانية يبيعها بمثل ما فيها من الرطب لأن الأصل اعتبار المماثلة في الحال بالكيل ، وإذا خولف الدليل في أحدهما وأمكن أن لا يخالف في الآخر وجب . (الخامس) أن يتقابض قبل تفرقهما لأنه بيع تمر بتمر فاعتبرت فيه أحكامه إلا ما استثناه الشرع ، والقبض فيها على النخل بالتخلية وفي التمر باكتياله ، فإن كان حاضراً في مجلس البيع اكتاله وإن كان غائباً مشى إلى التمر فتسلمه ، وإن قبضه أولاً ثم مشى إلى النخلة فتسلمها جاز ، واشترط الحرقى كون النخلة موهوبة لبائعها ، لأن العرية اسم لذلك ، واشترط القاضي وأبو بكر حاجة البائع إلى بيعها ، وحديث زيد بن ثابت يرد ذلك مع أن اشتراطه يبطل الرخصة إذ لا تنفق الحاجتان مع سائر الشروط فتذهب الرخصة ، فعلى قولنا يجوز لرجلين شراء عريتين من واحد ، وعلى قولهما لا يجوز إلا أن ينقصا بمجموعهما عن خمسة أوسق .

باب بيع الأصول والثمار

٧٢٢ - مسألة : (ومن باع نخلاً مؤبراً فالثمر للبايع) متروكاً في النخل إلى الجذاذ ، (إلا أن =

(٢) رواه البخاري (٢٠٩٣) .

(٤) رواه البخاري برقم (٢١٩٢) ، ومسلم (١٥٣٩) .

(١) تقدم ترجمته .

(٣) رواه البخاري برقم (٢١٩٠) ، ومسلم (١٥٤١) .

(٥) هو حديث زيد المتقدم .

المبتاع ، وكذلك بيع الشجر إذا كان ثمره بادياً ، فإن باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة فهو للبائع ما لم يشترطه المبتاع ، وإن كان يجز مرة بعد أخرى فالأصول للمشتري والجزء الظاهرة عند البيع للبائع .

فصل

نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ،

= (يشترطه المبتاع) قال ابن عبد البر : الإبار عند أهل العلم التلقيح ، وقيل : التأخير لظهور الثمرة من جف الطلع ، والأول أشهر لأن الحكم متعلق بنفس الظهور دون نفس التلقيح بغير اختلاف بين العلماء ، فمتى ظهرت الثمرة فهي للبائع ، وإن لم تظهر فهي للمشتري ، لقول النبي ﷺ : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترطها المبتاع » ^(١) رواه البخاري ومسلم ونقظه « وقد أبرت » .

٧٢٣ - مسألة : (وكذلك بيع الشجر إذا كان ثمره بادياً) . والشجر على خمسة أضرب ^(٢) : (الأول) ما تكون ثمرته في أكمامها ثم يفتح الكمام فتظهر كالنخل وقد سبق بيان حكمه ، وهو الأصل الذي وردت السنة ببيان حكمه وما عداه مقيس عليه ، ومن هذا الضرب القطن وما يقصد نوره كالورد والياسمين والرجس والبنفسج ، فإنه يظهر أكمامه ثم يفتح كمامه فيظهر ، فهو كالطلع أن يفتح جنبه فيظهر نوره فهو للبائع ، وإن لم يظهر فهو للمشتري قياساً على النخل . (الضرب الثاني) ما له ثمرة بارزة كالجميز والتوت والتين ، فما كان منه ظاهراً فهو للبائع لأنها ثمرة ظاهرة فهي كالطلع المؤبر ، وما ظهر بعد العقد فهو للمشتري لأنه حدث في ملكه . (الثالث) ما له قشر لا يزول إلا عند الأكل كالرمان والموز فهو للبائع إن كان ظهر لأن قشره من مصلحته فهو كأجزاء الثمرة . (الرابع) ما له قشران كاللوز والجوز ، فهذا للبائع بنفس الظهور لأن قشره لا يزال في الغالب إلا بعد جذاده فهو كالرمان . وقال بعض أصحابنا : إن تشقق قشره الأعلى فهو للبائع ، وإلا فهو للمشتري ، لأنه لا يدخر في قشره الأعلى بخلاف الرمان . (الخامس) ما تظهر ثمرته في نوره ثم يتأثر نوره كالعنب والمشمش والتفاح فكان كتأثير النخل ، ويحتمل أنه للبائع بظهور نوره ، لأن استتار الثمرة بالنور كاستتار ثمرة النخل بعد التأثير بالقشر الأبيض . (السادس) ما يقصد ورقه كالتوت فيحتمل أنه للمشتري بكل حال قياساً على سائر الورق ، ويحتمل أنه إن تفتح فهو للبائع وإلا فهو للمشتري لأنه ها هنا كالثمر .

٧٢٤ - مسألة : (فإن باع الأرض وفيها زرع لا يحصد إلا مرة) كالبر والشعير (فهو للبائع ما لم يشترطه المشتري) لأنه ظاهر فكان للبائع أشبه بالثمر المؤبرة .

٧٢٥ - مسألة : (وإن كان يجز مرة بعد أخرى) كالرطوبة والبقول (فالأصول للمشتري والجرة الظاهرة عند البيع للبائع) إلا أن يشترطه المبتاع لذلك .

فصل

٧٢٦ - مسألة : (ونهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها) فلو باعها قبل =

(١) رواه البخاري (٢٠٩٠) ، ومسلم (١٥٤٣) .

(٢) كلها بالأصم ، والصواب ستة أضرب .

ولو باع الثمرة بعد بدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز ، فإن أصابتها جائحة رجع بها على البائع لقول رسول الله ﷺ : « لو بعث من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا ، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق ؟ » ، وصلاح ثمر النخل أن يحمر أو يصفر ، والعنب أن يتموه ، وسائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله .

باب الخيار

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما

= بدو صلاحها لم يجوز إلا بشرط القطع لما روى ابن عمر ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها^(١) ، وفي لفظ « نهى عن بيع الثمار حتى تزهر » ، وعن بيع السنبل حتى يبض ويأمن العاهة^(٢) . رواه مسلم . ولأن في بيعه غررا من غير حاجة فلم يجوز كما لو اشترط التبقية ، وإن باعها بشرط القطع جاز بالإجماع .

٧٢٧ - مسألة : (ولو باع الثمرة بعد بدو صلاحها على الترك إلى الجذاذ جاز) قال أبو حنيفة لا يجوز بشرط التبقية لأنه شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد فلم يجوز كما لو شرط تبقية الطعام في بيته ، ولنا أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، فمفهومه أنه أجاز بيعها بعد بدو صلاحها ، وثبت أنه إنما نهى عن بيع يتضمن التبقية لأنه يجوز بشرط القطع ، وعنده مطلقا وثبت أن الذي نهى عنه هو الذي أجازها ، ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف فإذا اشترطه جاز كما لو اشترط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان وفي هذا انفصال عما قاله .

٧٢٨ - مسألة : (فإن أصابتها جائحة رجع بها على البائع) لما روى جابر أن رسول الله ﷺ قال : « إن بعث من أخيك ثمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئا ، ثم تأخذ مال أخيك بغير حق »^(٣) . رواه مسلم والإمام أحمد وأبو داود وابن ماجه ، ولفظهما « من باع ثمرا فأصابته جائحة فلا يأخذ من مال أخيه شيئا ، غلام يأخذ أحدكم مال أخيه المسلم » وهذا صريح في الحكم فلا يعدل عنه ، وروى مسلم عن جابر : « أن رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح »^(٤) .

٧٢٩ - مسألة : (وصلاح ثمر النخل أن يحمر أو يصفر ، والعنب أن يتموه ، وسائر الثمر أن يبدو فيه النضج ويطيب أكله) لما روى عن النبي ﷺ أنه « نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب »^(٥) متفق عليه ، « نهى عن بيع الثمرة حتى تزهر » ، قيل : وما تزهر ؟ قال : تحمار أو تصفر ، ونهى عن بيع الحب حتى يشتد ، ونهى عن بيع العنب حتى يسود »^(٦) . رواه الترمذی .

باب الخيار

٧٣٠ - مسألة : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا بأبدانهما)^(٧) لما روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ =

- (١) رواه البخاري برقم (٢١٩٤) ، ومسلم (١٥٣٤) .
 (٢) رواه مسلم برقم (١٥٥٤) ، وأحمد (٣٠٩/٣ ، ٣٩٤) ، وأبو داود (٣٤٧٠) ، وابن ماجه (٢٢١٩) .
 (٣) رواه البخاري برقم (٢١٩٤) ، ومسلم (١٥٣٤) .
 (٤) صحيح . رواه أبو داود (٣٣٧١) ، والترمذی (١٢٢٨) ، وابن ماجه (٢٢١٧) ، وأحمد (٢٤١/٣ ، ٢٥٠) .
 (٥) انظر : من الخروق (ص ٦٤) ، والمللي (٦/٤) .

فإن تفرقا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع إلا أن يشترط الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة فيكونان على شرطهما وإن طالت المدة إلا أن يقطعه ، وإن وجد أحدهما بما اشتراه عيباً لم يكن علمه فله رده أو أخذ أرش العيب ، وما كسبه المبيع أو حدث فيه من ثناء منفصل قبل

= أنه قال : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »^(١) متفق عليه ، وفي لفظ « إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكان جميعاً أو يخير أحدهما الآخر فيتبايعا على ذلك فقد وجب البيع »^(٢) متفق عليه .

٧٣١ - مسألة : (فإن تفرقا ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع)^(٣) والتفرق يكون بالأبدان ، فإن ابن عمر كان يمشى خطوات حتى يلزمه البيع إذا أراد لزومه ، ولا خلاف في لزومه بعد التفرق والمرجع فيه إلى عرف الناس وعاداتهم ، لأن الشارع علق عليه حكماً ولم يبينه فدل على أنه أباه على ما يعرفه الناس كالقبض والإحراز فالتفرق العرفي هو التفرق بالأبدان ، كذلك فسر ابن عمر ، وتفسيره أولى لأنه راوى الحديث .

٧٣٢ - مسألة : (إلا أن يشترط الخيار لهما أو لأحدهما مدة معلومة فيكونان على شرطهما وإن طالت المدة إلا أن يقطعه) لأنه حق يعتمد الشرط فجاز ذلك فيه كالأجل . ولا يجوز مجهولاً لأنها مدة ملحقة بالعقد فلم يصح مجهولاً كالتأجيل ، وهل يفسد به العقد ؟ على روايتين : إحداهما لا يفسد لحديث بريدة ، والثانية يفسد لأنه عقد قارنه شرط فأفسده أشبه نكاح الشغار ، وعنه يصح مجهولاً لقوله عليه السلام : « المؤمنون على شروطهم »^(٤) رواه الترمذى وقال : حديث صحيح . فعلى هذا إذا كان الخيار مطلقاً مثل أن يقول : لك الخيار متى شئت أو إلى الأبد فهما على خيارهما أبداً أو يقطعه ، وإن قال إلى أن يقوم زيد أو ينزل المطر ثبت الخيار إلى زمن اشتراطه أو يقطعه قبله .

٧٣٣ - مسألة : (وإن وجد أحدهما بما اشترى عيباً لم يكن علمه فله رده أو أخذ أرش العيب) والعيب كالمرض أو ذهاب جارحة أو سن ، وفي الرقيق من فعله كالزنا والسرقه والإباق ، فمن اشترى معيباً لم يعلمه فله الخيار بين الرد وأخذ الثمن ، لأنه بذل الثمن ليسلم له مبيع سليم ، ولم يسلم له فثبت له الرجوع في الثمن كما في المصراة ، وبين الإمساك وأخذ الأرض لأن الجزء الفائت بالعيب يقابله جزء من الثمن ، فإذا لم يسلم له ما يقابله كما لو تلف في يده .

(فصل) ومعنى الأرض أن ينظر ما بين قيمته سليماً ومعيباً فيؤخذ قدره من الثمن ، فإذا نقصه العيب عشر قيمته فأرشه عشر ثمنه ، لأن ذلك هو المقابل للجزء الفائت . مثاله أن يكون قد اشترى منه سلعة بخمسة عشر فيظهر فيها عيب ، فتقوم صحيحة بعشرة ومعيبة بتسعة فقد نقصها العيب عشر قيمتها فيرجع المشتري على البائع بعشر الثمن دينار ونصف . وحكمة ذلك أن المبيع مضمون على المشتري بالثمن ، فقوات جزء من المبيع يسقط عنه ضمان ما قابله من الثمن أيضاً ، ولأننا لو ضمنناه نقصان القيمة أفضى إلى أن يجمع المشتري الثمن وللمثل وهو أن تكون قيمة المبيع عشرة وقد اشتراه بخمسة ويكون العيب ينقصه نصف قيمته وذلك خمسة فيرجع بها فهذا ضمنناه بما ذكرنا .

٧٣٤ - مسألة : (وما كسبه المبيع أو حدث فيه من ثناء منفصل قبل علمه بالعيب فهو

(١) رواه البخارى (٢١٠٩) ، ومسلم (١٥٣٢) .

(٢) رواه البخارى (٢١١٢) ، ومسلم (١٥٣١) .

(٣) انظر : المغنى (١٠/٤) .

(٤) رواه الترمذى (١٣٥٢) باللفظ : « للسلمون على شروطهم » .

علمه بالعيب فهو له لأن الخراج بالضممان ، وإن تلفت السلعة أو عتق العبد أو تعذر رده فله أرض العيب ، وقال النبي ﷺ : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضىا أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر ، فإن علم بتصريتها قبل حلبها ردها ولا شيء معها ،

= له (١) لما روت عائشة أن رجلا ابتاع غلاما فاستعمله ما شاء الله ثم وجد به عيبا فرده فقال : يا رسول الله ﷺ إنه استعمل غلامي ، فقال رسول الله ﷺ : « الخراج بالضممان » (٢) رواه أبو داود ، وعنه ليس له رده دون غنائه لأنه تبع له أشبه الماء المتصل كالسمن واللبن والتعلم والحمل والشمرة قبل الظهور ، فإنه إذا أراد الرد بزيادته إجماعا لأنها لا تنفرد عن الأصل في الملك فلم يجز رده دونها .
٧٣٥ - مسألة : (وإن تلفت السلعة أو أعتق العبد أو تعذر رده فله أرض العيب) (٣) أما إذا أعتق العبد ثم ظهر على عيب قديم فله الأرض بغير خلاف نعلمه ، وإن تلف المبيع أو تعذر الرد وكذا إن باعه أو وهبه وهو غير عالم بعيبه نص عليه لأن البائع لم يوفه ما أوجبه له العقد فكان له الرجوع عليه كما لو أعتقه ، وإن فعل ذلك مع علمه بالعيب فلا أرض له لرضاه به معينا حيث تصرف فيه مع علمه بعيبه ذكره القاضي ، وعنه في البيع والهبة له الأرض ولم يعتبر علمه وهو قياس المذهب ، لأننا جوزنا له إمساكه بالأرض وتصرفه فيه كما إمساكه ، وذكر أبو الخطاب رواية فيمن باعه ليس له شيء لأنه استدرك ظلامته ببيعه فلم يكن له أرض كما لو زال العيب ، فإن رد عليه المبيع كان له حيثئذ الرد أو الأرض كما لو لم يبعه أصلا .

٧٣٦ - مسألة : (وقال النبي ﷺ : « لا تصروا الإبل » الحديث) . التصرية في اللغة الجمع ، يقال صرى الماء في الحوض وصرى الطعام في فيه إذا جمعه ، وصرى الماء في ظهره إذا ترك الجماع ، وأنشد أبو عبيدة :

رأت غلاما قد صرى في فقرته . ماء الشباب عنفوان شرته (٤)

ويقال المصرة المخفلة ، وهو من الجمع أيضا ، ومنه سميت مجامع الناس محافل . والتصرية حرام إذا أراد بها التدليس لقوله عليه السلام : « من غشنا فليس منا » (٥) متفق عليه ، (فمن اشترى مصرة وهو لا يعلم فهو بالخيار بين أن يقبلها وبين أن يردّها وصاعا من تمر) وهو قول جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعا من تمر » (٦) متفق عليه ، ولأن هذا تدليس بما يختلف الثمن باختلافه فوجب به الرد كما لو كانت شمطاء فسود شعرها ، فإذا ردها رد بدل اللبن صاعا من تمر كما جاء في الحديث ، وفي لفظ « ردها » ورد صاعا من تمر لا سمراء (٧) يعني لا يرد قمحا .

٧٣٧ - مسألة : (فإن علم بتصريتها قبل حلبها ردها ولا شيء معها) لأن الصاع إنما وجب عوضا =

(١) انظر : المعنى (١٢/٤) .

(٢) حسن . رواه أحمد (٤٩/٦) ، وأبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذي (١٣٠٣) ، والنسائي (٢٥٤/٧ ، ٢٥٥) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) .

(٣) انظر : المعنى (١٤/٤) .

(٤) البيت للراجز الأغلب المعلى ، كما في اللسان (٢٤٤١/٤) .

(٥) رواه مسلم (١٠٢/٩٩) ، وأبو داود (٣٤٥٢) ، والترمذي (١٣١٥) ، وابن ماجه (٢٢٢٤) ، وأحمد (٢٤٢/٢) .

(٦) رواه البخاري برقم (٢١٤٨) .

(٧) رواه مسلم برقم (١٥٢٤) .

وكذلك كل مدلس لا يعلم تدليسه فله رده كجارية حمر وجهها أو سود شعرها أو جعده ، أو رحي ضم الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشتري ، وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة في العبد أو كتابة ، أو أن الدابة هملاجة والفهد صيود أو معلم ، أو أن الطائر مصوت ونحوه ، ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه رجوع عليه بالزيادة وحظها من الربح إن كان مرايحة ، وإن بان أنه غلط على نفسه خير المشتري بين رده وإعطائه ما غلط به ،

= عن اللين ، ولذلك قال النبي ﷺ : « من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلتها صاع من تمر »^(١) رواه البخاري . وهذا لم يأخذ لها لبنًا فلا يلزمه رد شيء ، قال ابن عبد البر : هذا ما لا اختلاف فيه .

٧٣٨ - مسألة : (وكذلك كل مدلس لا يعلم بتدليسه له رده كجارية حمر وجهها أو سود شعرها أو جعده ، أو رحي ضم الماء وأرسله عليها عند عرضها على المشتري) لأنه تدليس بما يختلف به الثمن فأثبت الخيار في الرد كالتصيرية .

٧٣٩ - مسألة : (وكذلك لو وصف المبيع بصفة يزيد بها في ثمنه فلم يجدها فيه كصناعة في العبد أو كتابة أو أن الدابة هملاجة أو الفهد صيود أو معلم ، أو أن الطير مصوت ونحو هذا) فله الرد لذلك .
٧٤٠ - مسألة : (ولو أخبره بثمن المبيع فزاد عليه رجوع عليه بالزيادة وحظها من الربح إن كان مرايحة) ثبت الخيار في بيع المراجعة للمشتري إذا أخبره البائع بزيادة في الثمن كاذبًا كما لو كان أخبره بأنه كاتب أو صانع فاشتراه بثمن كثير وبان بخلافه . فثبت للمشتري الخيار بين الرد والإمسك مع الحظ نص عليه لأنه لا يأمن الخيانة في الثمن أيضًا ، وظاهر كلام الخرق أنه لا خيار له لأنه لم يذكره .
٧٤١ - مسألة : (ولابد من معرفة المشتري رأس المال ، لأن العلم بالثمن شرط ولا يحصل إلا بمعرفة رأس المال ، والمراجعة أن يخبر برأس المال ثم يبيعه بربح معلوم فيقول رأس مالي مائة بعثك بها وربح عشرة ، فهو جائز غير مكروه لأن الثمن معلوم ، ثم إذا بان ببينة أو إقرار أن رأس المال تسعون فالبيع صحيح لأنه زيادة في الثمن فلم يمنع صحة البيع كالمغيب ، وللمشتري أن يرجع على البائع بما زاد وهو عشرة وحظها من الربح وهو درهم فيبقى على المشتري تسعة وتسعون درهما .

٧٤٢ - مسألة : (وإن بان أنه غلط على نفسه) يعني البائع (خير المشتري بين رده وإعطائه ما غلط به) فإذا قال في المراجعة رأس مالي فيه مائة والربح عشرة ثم عاد فقال غلطت بل رأس مالي فيه مائة وعشرة لم يقبل قوله في الغلط إلا ببينة تشهد أن رأس ماله عليه ما قاله ذكره ابن المنذر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وذكر القاضي عن الإمام أحمد رواية يقبل قول البائع مع يمينه إذا كان معروفًا بالصدق ، وإن لم يكن معروفًا بالصدق فقد جاز البيع ، قال لأنه لما دخل معه في المراجعة فقد اتتمنه ، والقول قول الأمين مع يمينه كالوكيل والمضارب ، وعنه رواية ثالثة أنه لا يقبل قول البائع وإن أقام بينة حتى يصدقه المشتري وهو قول الشافعي رحمه الله لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير فلا يقبل رجوعه ولا ببينة لإقراره بكذبه ، ولنا أنها بينة عادلة شهدت بما يحتمل الصدق فتقبل كما تقبل سائر البينات ، ولا يصح قولهم إنه أقر فإن الإقرار إما يكون للغير وحالة إخباره لم يكن عليه حق لغيره فلم يكن =

(١) رواه البخاري برفق (٢٠٤٤) .

وإن بان أنه مؤجل ولم يخبره بتأجيله فله الخيار بين رده وإمساكه ، وإن اختلف البيعان في قدر الثمن تحالفاً ، ولكل واحد منهما الفسخ إلا أن يرضى بما قال صاحبه .

= إقراراً ، قال الخرقى : وله أن يحلفه أن وقت ما باعها لم يعلم أن شرائها أكثر وهذا صحيح فإنه لو أخبر بذلك عالم بكذب نفسه لزمه البيع بما عقد عليه من الثمن لأنه تعاطى مسببه عالماً بالضرر فلزمه ، كما لو اشترى معيئاً عالماً بعيبه ، وإذا كان البيع يلزمه فادعى عليه العلم لزمته اليمين ، فإن نكل قضى عليه ، وإن حلف خير المشتري بين قبول قوله بالثمن والزيادة التي غلط بها وحفظها من الربح وبين فسخ العقد ، وإنما أثبتنا له الخيار لأنه إنما دخل على أن الثمن مائة وعشرة فإذا بان أكثر فعليه ضرر في التزامه فلم يلزمه كالمعيب إذا رضى المشتري ، وإن اختار أخذها بمائة وعشرين لم يكن للبائع خيار لأنه زاده خيراً ، فهو كالمعيب إذا رضى المشتري ، وإن اختار البائع إسقاط الزيادة عن المشتري فلا خيار له أيضاً لأنه قد بذلها بالثمن الذي وقع عليه العقد وتراضيا عليه .

٧٤٣ - مسألة : (وإن بان أنه مؤجل ولم يخبره بتأجيله فله الخيار بين رده وإمساكه) يعني أن المشتري يكون مخيراً بين الرد وبين الإمساك بالثمن حالاً ، لأن البائع لم يرض مذمته وقد تكون ذمته دون ذمة البائع فلا يلزمه الرضاء بذلك وحكى ابن المنذر عن الإمام أحمد أنه إن كان المبيع قائماً فهو مخير بين الفسخ وأخذه بالثمن مؤجلاً لأنه الثمن الذي اشترى به البائع والتأجيل صفة له فأشبهه المخير بزيادة في القدر ، فإن للمشتري أن يحط ما زاده ويأخذ بالباقي ، وإن علم ذلك بعد تلف المبيع حبس المال بقدر الأجل .

٧٤٤ - مسألة : (وإن اختلف البيعان في قدر الثمن تحالفاً ، ولكل واحد منهما الفسخ إلى أن يرضى بما قال صاحبه) فمضى اختلفا في قدر الثمن والسلعة قائمة تحالفاً ، فيبدأ ييمين البائع فيحلف ما بعته بعشرة وإنما بعته بخمسة عشر ، ثم يحلف المشتري ما اشترته بخمسة عشر وإنما اشترته بعشرة ، لما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة والمبيع قائم بعينه فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع »^(١) رواه ابن ماجه . وفي لفظ « تحالفاً » . ولأن البائع يدعى عقدًا بضمن ينكره المشتري والمشتري يدعى عقدًا ينكره البائع والقول قول المنكر مع يمينه ، ويبدأ ييمين البائع لأن النبي ﷺ جعل القول ما قال البائع ، وفي لفظ : « إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار »^(٢) رواه أحمد والشافعي معناه إن شاء أخذ وإن شاء حلف ولأن جنبه البائع أقوى لأنهما إذا تحالفا رجعا المبيع إليه فكانت البداءة به أولاً كصاحب اليد .

٧٤٥ - مسألة : فإذا تحالفا لم يفسخ العقد بنفس التحالف ، لأنه عقد وقع صحيحاً فتنازعهما وتعارضهما في الحجة لا يوجب الفسخ كما لو أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه ، لكن يقال للمشتري أترضى بما قال البائع ؟ فإن رضى أجبر البائع على قبول ذلك لأنه حصل له ما ادعاه ، وإن لم يرضه قيل للبائع أترضى بما قال المشتري ؟ فإن رضى أجبر المشتري على قبول ذلك . وإن لم يرضها فسخا العقد . وظاهر كلام أحمد أن لكل واحد منهما الفسخ لقوله عليه السلام : « أو يترادان البيع » وظاهره استقلالهما كذلك ، وفي قصة ابن مسعود : باع الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الإمارة فاختلفا =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٣٥١٢) ، وأحمد (٤٦٦/١) . (٢) رواه أحمد (٤٦٦/١) ، وابن ماجه (٢١٨٦) .

باب السلم

عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال : « من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم ،

= في الثمن فروى له عبد الله هذا الحديث ، قال : فإني أرى أن أرد البيع ، فردّه . ولا فسخ لاستدراك الظلامة أشبه الرد في العيب .

(فصل) وإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها كما لو كانت باقية ، وعنه القول قول المشتري مع يمينه اختارها أبو بكر لقوله عليه السلام : « إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا ، فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند عدمها ، ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري واختلفا في عدة زائدة يدعيها البائع والمشتري ينكرها والقول قول المنكر ، وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث ففيما عداه تبقى على مقتضى القياس . ووجه الأولى أن كل واحد منهما مدع ومنكر فتشرع اليمين لهما كحال قيام السلعة ، وقوله في حديثهم « تحالفا » لم يثبت في شيء من الأخبار ، وعلى أن التحالف إذا ثبت مع قيام السلعة مع أنه يمكن معرفة ثمنها لمعرفة قيمتها فإن الظاهر أن الثمن يكون بالقيمة ، فمع تعذر ذلك يكون أولى فإذا اختلفا جميعا فسخنا البيع كما نفسخه مع بقائها ويرد البائع الثمن والمشتري قيمة السلعة ؛ فإن اختلفا في قيمتها رجعا إلى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فإن اختلفا في صفاتها فالقول قول المشتري مع يمينه . لأنه غارم والقول قول الغارم .

باب السلم^(١)

وهو نوع من أنواع البيع يصح بألفاظه وبلفظ السلم والسلف ، ويعتبر فيه شروط البيع ، ويزيد عليه بشروط : منها أن يكون مما يمكن ضبط صفاته التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا كالمكيل أو الموزون أو المذروع أو المعدود - لأنه يبيع بصفة فيشترط لكل إمكان ضبطها - لما روى عن النبي ﷺ أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم أو وزن معلوم إلى أجل معلوم »^(٢) متفق عليه ، ثبت جواز السلم في ذلك بالخبر ، وقسنا عليه ما يضبط بالصفة لأنه في معناه ، فأما المعدود المختلف كالحيوان والفواكه والبقول والجلود والرءوس ونحوها ، ففي الحيوان روايتان : إحداهما لا يصح السلم فيه لما روى عن ابن عمر أنه قال : إن من الربا أبوابا لا تخفى ، وإن منها السلم في السن ، رواه الجوزجاني . ولأن الحيوان يختلف اختلافا متباينا فلا يمكن ضبطه ، وإن استقصى صفاته التي يختلف فيها الثمن تعذر تسليمه مثل أزج الحاجبين أكحل العينين أفنى الأنف أشم العرنين أهدب الأشفار ، فأشبه السلم في الحوامل من الحيوان . وعنه صحة السلم فيه وهو ظاهر المذهب ، لأن أبا رافع قال : « استسلف النبي ﷺ من رجل بكرا »^(٣)

(١) وهو أن يسلم عوضا حاضرا في عوض موصوف في الدمة إلى أجل ، ويسمى سلفا وسلفا ، يقال أسلم وأسلف وسلف ، وهو نوع من البيع يتعقد به البيع وبلفظ السلم والسلف ، ويعتبر فيه من الشروط ما يجرى في البيع ، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .
(٢) رواه البخاري (٢٢٤٠) ، ومسلم (١٦٠٤) .
(٣) رواه مسلم برقم (١٦٠٠) ، وابن ماجه (٢٢٨٥) .

ويصح السلم في كل ما ينضبط بالصفة إذا ضبطه بها وذكر قدره بما يقدر به من كيل أو وزن أو ذرع أو عد ، وجعل له أجلا معلوما وأعطاه الثمن قبل تفرقهما

= رواه مسلم . وروى عبد الله بن عمرو بن العاص قال : « أمرني النبي ﷺ - أن أبتاع له البعير بالبعيرين وبالأبصرة إلى مجيء الصدقة »^(١) . ولأنه ثبت في الذمة صدقا فثبت في السلم كالثياب . وأما حديث ابن عمر فهو محمول على أنهم كانوا يشترطون من ضراب فحل بنى فلان ، كذلك قال الشعبي : إنما كره ابن مسعود السلم في الحيوان لأنهم اشترطوا لقاح فحل معلوم رواه سعيد . ولو أضافه إلى لقاح بنى فلان لقبيلة كبيرة أو بلد كبير صح كما إذا أضاف إلى غلة بلد كبير أو قرية كبيرة . وقد روى حديث على أنه باع جملا له يدعى عصيفير بعشرين بعيرا إلى أجل ، وهو قول ابن مسعود وابن عباس وابن عمر .

(فصل) وأما الفواكه والمعدودات كالجوز والبيض والبطيخ والرمان والبقول ونحوها ففيها روايتان : إحداهما لا يصح لما ذكرناه في الحيوان وأنه لا يمكن ضبطه بالصفات المقصودة التي يختلف بها الثمن . والثانية يصح ، لأن التفاوت يسير ويمكن ضبطه : بعضه بالصغر والكبر وبعضه بالوزن فصح السلم فيه كالمذروع .

(فصل) وفي الرؤوس والأطراف والجلود مثل ذلك . أما الرؤوس ففيها روايتان أيضا : إحداهما لا يجوز السلم فيها لأن أكثرها عظام واللحم فيها قليل ، والثانية يصح لأنه لحم فيه عظم يجوز شراؤه فجاز السلم فيه كبقية اللحم ، وكثرة العظام لا تمنع بيعه فلا تمنع السلم فيه . والجلود تختلف أيضا ، فالورك تخين قوى . والصدر تخين رخو ، والبطن رقيق ضعيف ، والظهر قوى ، فيحتاج إلى وصف كل موضع فيه ، ولا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه فلا يجوز السلم فيه ووجه الجواز أن التفاوت فيه معلوم فلم يمنع صحة السلم فيه كالحیوان فإنه يشتمل على الرؤوس والأطراف والجلد ولم يمنع صحة السلم فيه فكنللك ههنا .

الشرط الثاني أن يصفه بما يختلف به الثمن ظاهرا فيذكر جنسه ونوعه وقدره وبلده وحدائته وقدمه وجودته ورداءته ، لأن السلم عوض يثبت في الذمة فلا بد من كونه معلوما بالوصف كالثمن ، ولأن العلم شرط في البيع ، وطريقه إما الرؤية أو الوصف ، والرؤية ممتنعة في المسلم فيه فيتعين الوصف : فيذكر الجنس والنوع والجودة والرداءة ، فهذه مجمع عليها وما سوى ذلك فيه خلاف ، وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره لأن العرض لا يختلف باختلافها ولا يضر جهالتها .

الشرط الثالث أن يذكر قدره بالكيل أو الوزن أو الموزون والذرع في المذروع لحديث ابن عباس في أول الباب ، ولأنه عوض غير مشاهد ثبت في الذمة فاشتراط معرفة قدره كالثمن ، فهو أسلم في المكيل وزنا أو في الموزون كيلا لم يصح لأنه مبيع اشتراط معرفة قدره فلم يجوز بغير ما هو مقدر به كالربويات ، وعنه ما يدل على الجواز لأنه يخرج عن الجهالة وهو الغرض .

(فصل) ولا بد أن يكون المكيل معلوما عند العامة ، فإن قدره بإناء أو صنجة بعينها غير معلومة لم يصح لأنه قد يهلك فيجهل قدره ، وهذا غرر لا احتياج العقد إليه .

(١) رواه أبو داود برقم (٣٣٥٧) .

ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة ، وإن أسلم ثمنًا واحدًا في شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس ، ومن أسلف في شيء لم يصرفه إلى غيره ، ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه

= الشرط الرابع أن يشترط أجلاً معلوماً له وقع في الثمن كالشهر ونحوه ، فإن أسلم حالاً لم يصح لحديث ابن عباس ، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فلا يصح بدونه كالكتابة .

(فصل) ولا بد أن يكون الأجل مقدراً بزمان معلوم للخبر ، فإن أسلم إلى الحصاد لم يجز لأن ابن عباس قال : لا تتبايعوا إلى الحصاد والدياس ولا تتبايعوا إلا إلى شهر معلوم ، ولأن ذلك يختلف فلم يجز أن يجعله أجلاً كقدوم زيد ، وعنه أنه قال : أرجو أن لا يكون به بأس ، لأن عمر كان يتناع إلى العطاء ، ولأنه لا يتفاوت كثيراً .

الشرط الخامس أن يكون المسلم فيه عام الوجود في محله مأمون الانقطاع فيه لأن القدرة على التسليم شرط ولا تتحقق إلا بذلك ، فإن كان لا يوجد فيه لم يصح لذلك .

الشرط السادس أن يقبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل تفرقهما لقوله عليه الصلاة والسلام : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم »^(١) والإسلاف التقديم ، سمي سلفاً لما فيه من تقديم رأس المال ، فإذا تأخر لم يكن سلفاً فلم يصح ، ولأنه يصير بيع دين بدين ، فإن تفرقا قبل قبضه بطل ، وإن تفرقا قبل قبض بعضه بطل فيما لم يقبض ، وفي المقبوض وجهان بناء على تفريق الصفقة . الشرط السابع أن يسلم في النعمة ، فإن أسلم في عين لم يصح لأنه ربما تلف قبل وجوب تسليمه فلم يصح ، كما لو أسلم في مكيال معين غير معلوم القدر ولأنه يمكن بيعه في الحال فلا حاجة إلى السلم فيه .

٧٤٦ - مسألة : (ويجوز السلم في شيء يقبضه أجزاء متفرقة في أوقات معلومة)^(٢) لأن كل بيع جاز في أجل واحد جاز في أجلين وآجال كبيع الأعيان .

٧٤٧ - مسألة : (وإن أسلم ثمنًا واحدًا في شيئين لم يجز حتى يبين ثمن كل جنس) مثل أن يسلم دينارًا في قميص حنطة وقميص شعير ولا يبين ثمن الحنطة من الدينار ولا ثمن الشعير لأن ما يقابل كل واحد من الجنسين مجهول فلم يصح كما لو عقد عليه عقدًا مفردًا بثمن مجهول ، ولأن فيه غررًا لا تأمن الفسخ بتعذر أحدهما فلا يعرف ما يرجع به ، وهذا غرر يؤثر مثله في السلم .

٧٤٨ - مسألة : (ومن أسلف في شيء لم يصرفه إلى غيره)^(٣) كمن أسلف في حنطة لا يجوز أن يأخذ شعيرًا ، ومن أسلف في غسل لا يجوز أن يأخذ زيتًا لقوله عليه السلام : « من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره »^(٤) رواه أبو داود .

٧٤٩ - مسألة : (ولا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه) لأن النبي ﷺ « نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن »^(٥) رواه الترمذي وقال صحيح ولفظه « لا يحل » ، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه .

(٢) انظر : المغنى (٣٤٥/٤) ، والروضة المربع (ص ١٨٨) .

(١) تقدم تخريجه .

(٤) رواه أبو داود (٣٤٦٨) ، وابن ماجه (٢٢٨٣) .

(٣) انظر السابق .

(٥) حسن . رواه أبو داود (٣٥٠٤) ، والترمذي (١٢٣٤) ، والنسائي (٢٨٨/٧) ، وابن ماجه (٢١٨٨) ، وأحمد (١٧٤/٢) ، وأبو داود (٢٠٥) .

ولا الحوالة به ، وتجوز الإقالة فيه أو في بعضه لأنها فسخ :

باب القرض وغيره

عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا فقدمت عليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خيارًا رابعيًا . فقال : « أعطوه فإن خير الناس أحسنهم قضاء » ومن اقترض شيئًا فعليه رد مثله ، ويجوز أن يرد خيرًا منه ، وأن يقترض تفاريق ويرد جملة إذا لم يكن شرط ،

٧٥٠ - مسألة : (ولا يجوز الحوالة به) لأنها إنما تجوز بدين مستقر والسلم يعرض للفسخ .
٧٥١ - مسألة : (وتجوز الإقالة فيه) لأنها فسخ ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة في جميع ما أسلم فيه جائزة ، ولأن الإقالة فسخ للعقد ورفع له من أصله فلم يكن بيعًا .

٧٥٢ - مسألة : (وتجوز الإقالة في بعضه) في إحدى الروايتين لأنها مندوب إليها ، وكل معروف جاز في الجميع جاز في البعض كالإبراء والإنظار ، وفي الأخرى لا يجوز لأن الثمن في الغالب نقل منه الثمن لأجل التأجيل ، فإذا أقاله في البعض بقى البعض بالباقي من الثمن وبمنفعة الجزء الذي حصلت الإقالة فيه فلم يجر كما لو اشترط ذلك في ابتداء العقد ، وخرج عليه الإبراء والإنظار لأنه لا يتعلق به شيء من ذلك .

باب القرض

أجمع المسلمون على جوازه واستحبابه للمقرض ، وهو من المرافق المندوب إليها ، وروى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : « ما من مسلم يقرض قرصًا مرتين إلا كان كصدقة مرة »^(١) رواه ابن ماجه . و (عن أبي رافع أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكرًا ، فقدمت إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خيارًا رابعيًا ، فقال : « أعطوه ، فإن خير الناس أحسنهم قضاء »)^(٢) رواه مسلم .

٧٥٣ - مسألة : (ومن اقترض شيئًا فعليه رد مثله)^(٣) فيجب رد المثل في المكيل والموزون لأنه يجب مثله في الإلتلاف ففي القرض أولى ، فإن أعوزه المثل فعليه قيمته حين أعوزه لأنها حينئذ ثبتت في الذمة ، وفي الجواهر ونحوها ترد القيمة لأنها من ذوات القيمة ، وفي ما سوى ذلك وجهان : أحدهما ترد القيمة لأن ما أوجب المثل في المثل أوجب قيمته في غيره كالإلتلاف . والثاني يرد المثل لحديث أبي رافع ، ولأن ما ثبت في الذمة في السلم ثبت في القرض كالمثل بخلاف الإلتلاف فإنه عدوان فأوجب القيمة لأنها أحضر والقرض ثبت للرفق فهو أسهل فعلى هذا يعتبر مثله في الصفات تقريبًا .

٧٥٤ - مسألة : (ويجوز أن يرد خيرًا منه) يعنى خيرًا مما أخذ الخبير أبي رافع .
٧٥٥ - مسألة : (ويجوز أن يقترض تفاريق ويرد جملة إذا لم يشترط) لأنه إذا اقترض متفرقًا =

(٢) رواه مسلم (١٦٠٠) ، وابن ماجه (٢٢٨٥) .

(١) حسن . رواه ابن ماجه برقم (٢٤٣٠) .

(٣) النظر : الشرح الكبير (٣٥٧/٤) .

وإن أجله لم يتأجل ، ولا يجوز شرط شيء لينتفع به المقرض إلا أن يشترط رهنًا أو كفيلاً .
ولا يقبل هدية المقرض إلا أن يكون بينهما عادة بها قبل القرض .

باب أحكام الدين

من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله ، ولم يحجر عليه من أجله ، ولم يحل تفليسه ،
ولا بموته إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل ،

= صار عليه جملة فإذا رد جملة فقد أدى ما عليه من غير زيادة ولا نقصان ويصير كما لو اقترض
جملة ورده بالتفريق فإنه يجوز لذلك ، ولا يجوز ذلك بشرط لأن فيه نفعًا للمقرض فيكون قرضًا
جر نفعًا فلا يجوز كما لو شرط زيادة في القدر .

٧٥٦ - مسألة : (وإن أجله لم يتأجل) لأنه ثبت في الذمة حالا والتأجيل في الحال عدة وتبرع
فلا يلزمه كتأجيل العارية .

٧٥٧ - مسألة : (ولا يجوز شرط شيء ينتفع به المقرض) نحو أن يسكنه داره أو يقضيه خيرًا منه
أو أن يبيعه أو يشتري منه أو يؤجره أو يستأجر منه أو يهدي إليه أو يعمل له عملاً ونحوه لأن النبي
ﷺ « نهى عن بيع وسلف »^(١) رواه الترمذي وقال حديث صحيح . وعن أبي بن كعب وابن
مسعود وابن عباس أنهم نهوا عن قرض جر منفعة ، ولأنه عقد إرفاق وشرط ذلك فيه يخرج عن
موضوعه .

٧٥٨ - مسألة : (إلا أن يشترط رهنًا أو كفيلاً) لأن النبي ﷺ رهن درعه على شعير أخذه
لأهله^(٢) . متفق عليه .

٧٥٩ - مسألة : (ولا يقبل هدية المقرض إلا أن يكون بينهما عادة بها قبل القرض) لما روى ابن
ماجه عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه أو حمله على الدابة
فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون قد جرى بينه وبينه قبل ذلك »^(٣) .

باب أحكام الدين

٧٦٠ - مسألة : (من لزمه دين مؤجل لم يطالب به قبل أجله)^(٤) لأنه لا يلزمه أدائه قبل أجله ،
(ولم يحجر عليه من أجله) لأنه لا يستحق المطالبة به قبل أجله فلم يملك منعه من ماله بسببه ، (ولم
يحل تفليسه) لأن الأجل حق له فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه .

٧٦١ - مسألة : (ولا يحل بموته إذا وثقه الورثة) اختاره الخرق لقول النبي ﷺ : « من ترك حقاً
فلورثته »^(٥) والتأجيل حق له فينتقل إلى ورثته ، ولأنه لا يحل به ماله فلا يحل به ما عليه كالجنون ،
وعنه أنه يحل لأن بقاءه ضرر على الميت لبقاء ذمته مرتبته به ، وعلى الوارث ضرر أيضاً لمنعه التصرف
في التركة ، وعلى الغريم بتأخير حقه وربما تلفت التركة . وعلى الروايتين يتعلق الحق بالتركة كتعلق =

(١) حسن . رواه الترمذي برقم (١٢٣٤) .

(٢) رواه البخاري (٢٣٨٦) ، ومسلم (١٦٠٣) .

(٣) رواه ابن ماجه برقم (٢٤٣٢) ، وقال في الروايات : في إسناده حبة بن حميد الضبي ، ضعفه أحمد وأبو حاتم ، وذكره ابن حبان في الضعفاء ،
ويحيى بن أبي إسحاق ، لا يعرف حاله .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٤/٤٥٦) .

(٥) رواه البخاري برقم (٢٢٦٨) .

وإن أراد سفرا يحل قبل مدته ، أو الغزو تطوعاً فلغيره منه إلا أن يوثق بذلك ، وإن كان الدين حالاً على معسر وجب إنظاره ، فإن ادعى الإعسار حلف وخلي سبيله ، إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة ، فإن كان موسراً لزمه وفاؤه ، فإن أتى حيس حتى يوفيه ، فإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحاكم الحجر عليه لزمه إجابتهم ، فإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله ،

= الأرض بالجاني . ويمنع الوارث التصرف فيها إلا برضا الغريم أو يوثق الحق بضمين ملىء أو رهن يفي بالحق إن كان مؤجلاً فإنهم قد لا يكونون أملياء فيؤدى تصرفهم إلى فوات الحق ، وإن تلفت التركة قبل التصرف فيها والتوثيق منها سقط الحق كما لو تلف الجاني .

٧٦٢ - مسألة : (فإن أراد سفراً يحل الدين قبل مدته ، أو الغزو تطوعاً فلغيره منه إلا أن يوثقه)^(١) برهن أو كفيل ملىء لأنه ليس له تأخير الحق عن محله ، وفي السفر تأخيرها عن محله ، وإن كان لا يحل قبله ففى منعه روايتان : إحداهما له منعه لأن قدومه عند المحل غير متيقن ولا ظاهر فملك منعه منه كالأول ، والأخرى ليس له منعه لأنه لا يملك المطالبة به في الحال ولا يعلم أن السفر مانع منه عند الحلول فأشبه السفر القصير .

٧٦٣ - مسألة : (وإن كان الدين حالاً على معسر وجب إنظاره)^(٢) يعنى ولا يحبس لأن مفهوم قوله ﷺ : « لى الواجد يحل عقوبته » أن غير الواجد لا تحمل عقوبته ، ولأن حبسه لا يفيد صاحب الدين وإنما هو محض إضرار في حق المدين وقد قال عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار »^(٣) الحديث في المسند ، ولأنه إذا كان خارج الحبس ربما حصل واكتسب وسعى في قضاء الدين وفى الحبس لا يقدر على ذلك .

٧٦٤ - مسألة : (وإن ادعى الإعسار حلف وخلي سبيله)^(٤) لأن الأصل الإعسار (إلا أن يعرف له مال قبل ذلك فلا يقبل قوله إلا ببينة) لأن الأصل بقاء المال ، ويحبس حتى يقيم البينة على نفاذ ماله وإعساره ، وعليه اليمين مع البينة أنه معسر لأنه صار بهذه البينة كمن لم يعرف له مال .

٧٦٥ - مسألة : (وإن كان موسراً لزمه وفاؤه) لقوله عليه السلام : « مظل الغنى ظلم »^(٥) (فإن أتى حيس حتى يوفيه) لقوله عليه السلام : « لى الواجد يحل عقوبته وعرضه » من المسند ، فإن أصر باع الحاكم ماله وقضى دينه ، لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال : ألا إن أسيف جبهة رضى من دينه أن يقال سائق الحاج فاذن مغرماً ، فمن له مال فليحضر ، فإن بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه .

٧٦٦ - مسألة : (وإن كان ماله لا يفي بدينه كله فسأل غرماؤه الحجر عليه لزمه إجابتهم) لما روى كعب بن مالك « أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ وباع ماله » رواه الخلال ، ولأن فيه دفعاً للضرر عن الغرماء فلزم ذلك لقضائهم .

٧٦٧ - مسألة : (وإذا حجر عليه لم يجز تصرفه في ماله) لا بيع ولا هبة ولا وقف ولا غير ذلك ، لأنه حجر ثبت بالحكم فمنع تصرفه كالحجر للسفه .

(٢) النظر : الشرح الكبير (٤/٤٥٩) .

(١) النظر : الشرح الكبير (٤/٤٥٦) .

(٤) النظر : الشرح الكبير (٤/٤٥٩) .

(٣) رواه أحمد (٣٢٧/٥) ، وابن ماجه (٢٣٤٠ ، ٢٣٤١) .

(٥) رواه البخارى (٢٢٨٧) ، ومسلم (١٥٦٤) .

ولم يقبل إقراره عليه ، ويتولى الحاكم قضاء دينه ، ويبدأ بمن له أرش جنائية من رقيقه فيدفع إلى المجنى عليه أقل الأمرين من أرشها أو قيمة الجاني ، ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه وله أسوة الغرماء في بقية دينه ، ثم من وجد متاعه الذي باعه بعينه لم يتلف بعضه ولم يزد زيادة متصلة ولم يأخذ من ثمنه شيئاً فله أخذه لقول رسول الله ﷺ : « من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره »

٧٦٨ - مسألة : (ولا يقبل إقراره على ماله) لذلك .

٧٦٩ - مسألة : (ويتولى الحاكم قضاء دينه) فيبيع ما يمكن بيعه ويقسم بين غرمائه لأن ذلك هو المقصود بالحجر .

٧٧٠ - مسألة : (ويبدأ بمن له أرش جنائية من رقيقه فيدفع إلى المجنى عليه أقل الأمرين من ثمنه أو أرش جنائته) وما فضل رد إلى الغرماء (ثم بمن له رهن فيدفع إليه أقل الأمرين من دينه أو ثمن رهنه) لأن ذلك مقدم على حق الغرماء لأن حقه تعين في الرهن ، وإن بقي منه بقية ردها إلى الغرماء (وله أسوة الغرماء في بقية دينه) يعني صاحب الرهن ، وإن لم يف ثمن الرهن بدينه شارك الغرماء في بقية دينه .

٧٧١ - مسألة : (ثم من وجد متاعه الذي باعه بعينه فهو أحق به) لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « من وجد متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به »^(١) متفق عليه ، ولا يكون أحق به إلا بشروط : « أحدها » أن تكون بحالها سالمة لم يتلف بعضها ، فإن تلف بعضها أو باعه المفلس أو وهبه أو وقفه فله أسوة الغرماء ، لقوله عليه السلام : « من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به »^(٢) ، والذي تلف بعضه لم يوجد بعينه . « الشرط الثاني » أن لا يزيد زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة ، فإن وجد ذلك منع الرجوع لأنه فسخ بسبب حادث فتمنحه الزيادة المتصلة كالرجوع في الصداق للطلاق قبل الدخول ، وعنه أن الزيادة لا تمنع الرجوع للخبر ، ولأنه فسخ فلم تمنعه الزيارة كالرد بالعيب ، فأما الزيادة المتصلة فلا تمنع الرجوع لأنه يملك الرجوع في العين دونها والزيادة للمفلس في ظاهر المذهب لأنها ثمن ملكه للمفلس فكانت له كما لو ردها بعيب ، ولأن قول النبي ﷺ : « المخرج بالضممان »^(٣) يدل على أن الثمن للمشتري لكون الضمان عليه ، وقال أبو بكر هي للبائع نص عليه قياساً على المتصلة ، والفرق ظاهر لأن المتصلة تتبع في الفسوخ دون المتصلة . « الشرط الثالث » أن لا يكون البائع أخذ من ثمنها شيئاً فإن قبض بعضه فلا رجوع له ، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال : « أيما رجل باع سلحته بعينها عند رجل قد أفلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئاً فهي له ، وإن كان قد قبض من ثمنها شيئاً فهو أسوة الغرماء »^(٤) ، رواه أبو داود ، ولأن الرجوع في الباقي تبعض الصفقة على المفلس فلم يجوز كما لو لم يقبض شيئاً . « الشرط الرابع » أن لا يتعلق بها حق غير حق المفلس ، فإن خرجت عن ملكه بيع أو غيره لم يرجع لأنه يتعلق بها حق غيره أشبه ما لو أعتقها . « الشرط الخامس » أن يكون المفلس حياً ، فإن مات فله « أسوة الغرماء »^(٥) ، رواه أبو داود ، ولأن الملك انتقل عن المفلس فأشبه ما لو باعه .

(٢) تقدم تحريجه .

(١) رواه البخاري (٢٤٠٢) ، ومسلم (١٥٥٩) .

(٣) حسن . رواه أحمد (٤٩/٦) ، وأبو داود (٣٥٠٨) ، والترمذي (١٣٠٣) ، والنسائي (٢٥٤/٧) ، وابن ماجه (٢٢٤٣) .

(٥) حسن . رواه أبو داود برفق (٣٥٢٢) .

(٤) حسن . رواه أبو داود (٣٥٢٣) ، وابن ماجه (٢٣٦٠) .

ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم ، وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة ، فإن وجب له حق بشاهد أبى أن يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفوا .

باب الحوالة والضمان

ومن أحيل على ملء لزمه أن يحتال ، لقول رسول الله ﷺ : « إذا أتبع أحدكم على ملء

٧٧٢ - مسألة : (ويقسم الباقي بين الغرماء على قدر ديونهم) لأن ذلك هو المقصود ببيع متاعه وهو المقصود من الحجر عليه .

٧٧٣ - مسألة : (وينفق على المفلس وعلى من تلزمه مؤنته من ماله إلى أن يفرغ من القسمة) وذلك أنه إذا حجر عليه فإن كان ذا كسب ينفق بنفقته ونفقة من تلزمه نفقته فنفقته في كسبه ، لأنه لا حاجة إلى إخراج ماله وهو يكسب ما ينفقه ، ولأنه مستغن بكسبه عن ماله فلم يجز أخذ ماله كما لم يجز أخذ زيادة عن النفقة ، وإن كان كسبه دون نفقته كملئها من ماله ، وإن لم يكن ذا كسب أنفق عليه من ماله في مدة الحجر وإن طال لأن ملكه قبل القسمة باق وقد قال عليه السلام : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »^(١) ومعلوم أن فيمن يعوله من تجب عليه نفقته وتكون ديناً عليه وهي الزوجة فإذا قدم نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذلك على حق الغرماء ولأن الحى أكد حرمة من الميت لأنه مضمون بالإتلاف ، وتقديم تجهيز الميت ومؤنته على دينه متفق عليه فنفقته أولى ، وتقدم أيضاً نفقة من تلزمه نفقته من أقاربه مثل الوالدين والمولودين وغيرهم ممن تجب نفقتهم لأنهم يجرون مجرى نفسه لأنهم يعتقون عليه إذا ملكهم كما يعتقون إذا ملك نفسه فيما إذا كان مكاتباً فعتق وهم في ملكه ، وكانت نفقتهم كنفقته . وتقدم نفقة زوجته لأن نفقتها أكد من نفقة الأقارب لأنها تجب على طريق المعاوضة وفيها معنى الإحياء كما في الأقارب .

٧٧٤ - مسألة : (وإن وجب له حق بشاهد فأبى أن يحلف لم يكن لغرمائه أن يحلفوا) وذلك أن المفلس في الدعوى كغيره ، فإذا ادعى حقاً له به شاهد عدل وحلف مع شاهده ثبت المال وتعلقت به حقوق الغرماء ، وإن امتنع لم يجز لأنه قد لا يعلم صدق الشاهد ، وقد يعلم كذبه ، ولا يملك الغرماء أن يحلفوا مع الشاهد لأنهم يثبتون ملكاً لغيرهم لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجز كما لم يجز لزوجه أن تحلف لإثبات ملك لزوجها لتعلق نفقتها به ، وفارق الورثة لأنهم يثبتون ملكاً لأنفسهم إذا حلفوا بعد موت مورثهم .

باب الحوالة والضمان

٧٧٥ - مسألة : (ومن أحيل بدينه على من عليه مثله فرضى فقد برىء المحيل)^(٢) ، ولصحة الحوالة شروط « أحدها » تماثل الحقيين لأن الحوالة تحويل الحق ونقله فيعتبر نقله عن صفته ، ويعتبر التماثل في الجنس والصفة والحلول والتأجيل فلو أحال من عليه أحد التقدين بالآخر لم يصح ولو أحال عن المصرية بمنصورية أو عن الصحاح بمكسرة لم يصح ، ولو كان دين أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً =

(٢) انظر : المغنى (٥٤/٥) . والروص المربع (ص ١٩٧)

(١) تقدم ترجمته .

فليتبع ، وإن ضمنه عنه ضامن لم يبرأ وصار الدين عليهما ، ولصاحبه مطالبة من شاء منهما ، فإن استوفى من المضمون عنه أو أبرأه برىء ضامنه ، وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل ، وإن استوفى من الضامن رجع عليه ،

= أو أجل أحدهما مخالفاً لأجل الآخر لم يصح لما سبق . « الشرط الثاني » أن يحيل برضاه لأن الحق عليه فلا يلزمه أداؤه من جهة بعينها ولا يعتبر رضاه المحال عليه لأن للمحيل أن يستوفى الحق بنفسه وبوكيله وقد أقام المحال مقام نفسه في القبض فلزم المحال عليه الأداء إليه كما لو وكله في الاستيفاء منه . « الشرط الثالث » أن يحيل على دين مستقر لأن مقتضاها إلزام المحال عليه الدين مطلقاً ولا يثبت ذلك فيما هو معرض للسقوط فلو أحال على مال الكتابة أو دين السلم لم يصح لأنها تعرض للسقوط بالفسخ لأجل انقطاع المسلم فيه لقوله عليه السلام : « من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره »^(١) ومال الكتابة معرض للسقوط بالعجز . « الشرط الرابع » أن يحيل بمال معلوم لأنها إن كانت بيعاً فلا يصح في الجهول وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم والجهالة تمنع منه .

٧٧٦ - مسألة : (ومن أحيل على ملء لزمه أن يحال)^(٢) والملىء الموسر وذلك (لقوله عليه السلام : « إذا أتبع أحدكم على ملء فليتبع »)^(٣) ولأن للمحيل إيفاء الحق بنفسه وبوكيله ، وقد أقام المحال عليه مقامه في الإيفاء فلم يكن للمحتال الامتناع .

٧٧٧ - مسألة : (وإن ضمنه عنه ضامن لم يبرأ وصار الدين عليهما ولصاحبه مطالبة من شاء منهما) لأن الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فثبت في ذمتها جميعاً ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحيلة والموت لقوله ﷺ : « الزعيم غارم »^(٤) رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ، يقال : زعيم وضمين وقيل وحميل وصبير بمعنى .

٧٧٨ - مسألة : (فإن استوفى من المضمون عنه أو أبرأه برىء ضامنه)^(٥) لأن الضامن تبع للمضمون عنه فزال بزوال أصله كالرهن .

٧٧٩ - مسألة : (وإن أبرأ الضامن لم يبرأ الأصيل) لأن التوثقة انحلت من غير استيفاء فلم يسقط الدين كالرهن إذا انفسخ من غير استيفاء .

٧٨٠ - مسألة : (وإن استوفى الضامن رجع عليه)^(٦) يعني رجع الضامن على المضمون عنه ، أما إذا قضاها متبرعاً لم يرجع بشيء كما لو بنى داره بغير إذنه ، وإن نوى الرجوع وكان الضمان والقضاء بغير إذن المضمون عنه فهل يرجع ؟ على روايتين : إحداهما يرجع لأنه قضاء مبر من دين واجب لم يتبرع به وكان على من هو عليه كما لو قضاها الحاكم عند امتناعه . الثانية لا يرجع لأنه تصرف له بغير إذنه فلم يرجع به كما لو بنى داره أو علف دابته بغير إذنه .

٧٨١ - مسألة : (وإن أذن له في القضاء فله الرجوع بأقل الأمرين مما قضى فيه أو قدر الدين لأنه قضى فيه بإذنه فهو كوكيله) .

٧٨٢ - مسألة : (وإن ضمن بإذنه رجع عليه لأنه يضمن الأذن في الأداء فأشبه ما لو أذن فيه =

(١) تقدم ترجمته . (٢) انظر : المغنى (٦٠/٥) .

(٣) تقدم ترجمته .

(٤) صحيح . رواه أحمد (٢٦٧/٥) ، وأبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذي (١٢٦٥) ، وابن ماجه (٢٤٠٥) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٧٣/٥) . (٦) انظر : المغنى (٨٦/٥) .

ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضره لزمه ما عليه ، فإن مات برىء كفيله .

باب الرهن

وكل ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا فلا ، ولا يلزم إلا بالقبض ، وهو نقله إن كان منقولاً والتخلية فيما سواه ، وقبض أمين المرتن يقوم مقام قبضه ،

= صريحاً ، ويرجع بأقل الأمرين مما قضى أو قدر الدين لأنه إن قضاه بأقل منه فإنما يرجع بما غرم ، وإن أدى أكثر منه فالزائد لا يجب أدائه لتبرعه به .

٧٨٣ - مسألة : (ومن كفل بإحضار من عليه دين فلم يحضره لزمه ما عليه) لعموم قوله ﷺ : « الزعيم غارم » ولأنها أحد نوعي الكفالة فوجب بها الغرم كال كفارة بالمال .

٧٨٤ - مسألة : (فإن مات برىء كفيله)^(١) لأن الحضور سقط عن المكفول به فيراً كفيله كما برىء الضامن ببراءة المضمون عنه ، ويحتمل أن لا يسقط ويطالب بما عليه لأن الدين لم يسقط عن المكفول به فأشبهه المضمون عنه إذا لم يبرأ من الدين .

باب الرهن

٧٨٥ - مسألة : (وكل ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا فلا)^(٢) لأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين باستيفائه من ثمنه عند تعذر استيفائه من الراهن ، وهذا يحصل مما يجوز بيعه ، فأما ما لا يصح بيعه فلا يصح رهنه كالحر وأم الولد ، لأن مقصود الرهن لا يحصل منه .

٧٨٦ - مسألة : (ولا يصح إلا بالقبض)^(٣) لقوله سبحانه : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، ولأنه عقد إرفاق فافتقر إلى القبض كالقرض ، وعنه في غير المكيل والموزون أنه يلزم بمجرد العقد قياساً على البيع ، والمذهب الأول لأن البيع معاوضة وهذا إرفاق فهو أشبه بالقرض .

٧٨٧ - مسألة : (وقبض المنقول بالنقل والتخلية فيما سواه) وذلك لأن القبض في الرهن كالقبض في البيع والهبة فإن كان منقولاً فقبضه نقله أو تنولته كالثوب والعبد والكتاب ونحو ذلك ، والمكيل رهنه بالمكيل فقبضه اكتياله لقوله عليه السلام : « إذا سميت الكيل فكل »^(٤) وإن كان موزوناً فقبضه بالوزن ، وقال ابن عمر : « كنا نشترى الطعام من الركبان جزأاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه »^(٥) متفق عليه . وأما العقار والثمار على الشجر فقبض ذلك بالتخلية بين مرتنه وبينه من غير حائل بأن يفتح له باب الدار ويسلم إليه مفاتيحها .

٧٨٨ - مسألة : (وقبض أمين المرتن يقوم مقام قبضه)^(٦) لأنه وكيله ونائبه ، واستدانة القبض شرط في اللزوم كحالة الابتداء للآية ، وعنه أن القبض واستدانة في المتعين ليس بشرط في البيع فلم يشترط في الرهن .

(١) انظر : الشرح الكبير (٩٤/٥) .

(٢) انظر : المغنى (٣٧١/٤) .

(٣) انظر : المغنى (٣٧١/٤) .

(٤) تقدم ترجمته .

(٥) انظر : المغنى (٣٦٦/٤) .

(٦) رواه ابن ماجه برقم (٢٢٣٠) .

(٧) انظر : الشرح الكبير (٣٩٦/٤) .

والرهن أمانة عند المرتهن أو أمينه لا يضمنه إلا أن يتعدى ، ولا ينتفع المرتهن بشيء منه إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فللمرتهن أن يركب ويحلب بمقدار العلف ، وللراهن غنمه من غلته وكسبه وثمانه لكن يكون رهناً معه وعليه غرمه من مؤنته ومخزنه وكفنه إن مات ، وإن أتلّفه أو أخرجه من الرهن بعثق أو استيلاد فعليه قيمته تكون رهناً مكانه ، وإن جنى عليه غيره فهو الخصم فيه ، وما قبض بسببه فهو رهن .

٧٨٩ - مسألة : (والرهن أمانة عند المرتهن وعند أمينه لا يضمنه إلا أن يتعدى) فإن تلف بغير تعد منه فلا شيء عليه لأنه أمين فأشبه المودع .

٧٩٠ - مسألة : (ولا ينتفع المرتهن بشيء من الرهن ، إلا ما كان مركوباً أو محلوباً فيحلب ويركب بقدر العلف) متحرراً للعدل في ذلك ، سواء تعذر الإنفاق من المالك أم لم يتعذر ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « الرهن يركب بنفقته ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة »^(١) . رواه البخارى . وفى لفظ « فعلى المرتهن علفها ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته ويركب » .

٧٩١ - مسألة : (وللراهن غنمه من غلته وكسبه وثمانه) لأنه ثماء ملكه فأشبهه غير المرهون (لكنه يكون رهناً معه) لأنه عقد وارد في الأصل فثبت حكمه في ثمائه كالبيع ، وقال عليه السلام : « الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه »^(٢) .

٧٩٢ - مسألة : (وعليه غرمه من مؤنته ومخزنه وكفنه إن مات) ويلزمه جميع نفقته من كسوة وعلف وحرز وحائط وسقى وتسوية وجذاذ وتجفيف ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « الرهن من رهنه له غنمه وعليه غرمه »^(٣) وهذا من غرمه لأنه ملكه فكانت عليه نفقته كالذى في يده ويلزمه كفنه إن مات كما يلزمه في الذى في يده .

٧٩٣ - مسألة : (وإن أتلّفه أو أخرجه من الرهن بعثق أو استيلاد فعليه قيمته تكون رهناً) فلا يجوز للراهن عتق المرهون لأن فيه إضراراً بالمرتهن وإسقاط حقه اللازم له ، فإن فعل نفذ عتقه نص عليه لأنه محبوس لاستيفاء حق فنفذ فيه عتق المالك كالمحبوس على ثمنه وتؤخذ منه قيمته تكون رهناً مكانه لأنه أبطل حق الوثيقة بغير إذن المرتهن فلزمه قيمته كما لو قتله .

٧٩٤ - مسألة : (وأما إذا وطئ جاريته المرهونة فأولدها خرجت من الرهن وأخذت منه قيمتها فجعلت رهناً)^(٤) ، وذلك أن الراهن ليس له وطء جاريته المرهونة لأنه يقضى بذلك إلى أن يخرجها من الرهن فيفوت حق المرتهن ، فإن وطئها فلاحدها عليه لأنها ملكه ، فإن كانت بكرًا فعليه ما نقصها إن شاء جعله رهناً وإن شاء جعله قضاء من الحق ، فإن لم تحمل منه فهي رهن بحالها كما لو استخدمها ، وإن ولدت فولده حر وتصير أم ولد له لأنه أحبلها في ملكه وتخرج من الرهن موسراً كان أو معسراً كما لو أعتقها ، وعليه قيمتها يوم أحبلها لأنها وقت إتلافها تجعل رهناً ، وكذلك إن تلفت بسبب الحمل .

٧٩٥ - مسألة : (وإن جنى عليه غيره فهو الخصم فيه ، وما قبض بسببه فهو رهن)^(٥) فإن كانت الجنابة عليه موجبة للقصاص فلسيده الاقتصاد وله أن يعفو لأنه ملكه فإن اقتص فعليه قيمة =

(١) رواه البخارى برقم (٢٣٧٧) .

(٢) انظر السابق .

(٣) انظر : المغنى (٤١٠/٤) .

(٤) رواه مالك (٧٢٨/٢) ، والحاكم (٥١/٢) ، والبيهقى (٣٩/٦) .

(٥) انظر : المغنى (٤٠٢/٤) ، والشرح الكبير (٤٠٣/٤) .

وإن جنى الرهن فالجنى عليه أحق برقبته ، فإن فداه فهو رهن بحاله ، وإذا حل الدين فلم يوفه الراهن بيع وأوفى الحق من ثمنه ، وباقيه للراهن ، وإذا شرط الرهن أو الضمين في بيع فأبى الراهن

= أقلهما قيمة من العبد الجاني والعبد المرهون ، فإن كانت قيمة المرهون عشرة وقيمة الجاني مائة لم يلزمه إلا عشرة لأنه إنما فوت على المرتن عشرة ، وإن كانت قيمة المرهون مائة وقيمة الجاني عشرة لم يلزمه إلا عشرة لأن هذا هو المقدار الذى فوته على المرتن يجعل ذلك رهنا مكانه في أحد الوجهين لأنه أتلف مالا بسبب إتلاف الرهن فغرم قيمته . كما لو كانت الجناية موجبة للمال ، والوجه الثانى لا شيء عليه لأنه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بحال ، وليس على الراهن السعى للمرتن اكتساب مال ، وكذلك إن جنى على سيده فاقصص منه أو ورثته .

٧٩٦ - مسألة : وإن عفا السيد عن مال أو كانت الجناية موجبة للمال فاقصص منه جعل رهنا مكانه لأنه بدل عنه فقام مقامه ، وإن عفا السيد عن المال لم يصح عفوؤه لأنه محل تعلق به حق المرتن فلم يصح عفوؤه عنه كما لو قبضه المرتن ويلزمه العفو في حقه ، فإذا فك الرهن رد إلى الجاني . وقال أبو الخطاب يصح عفو السيد عن المال ويؤخذ منه قيمته تكون رهنا لأنه أتلفه بعفوؤه . وقال القاضى : تؤخذ قيمته من الجاني فجعل مكانه فإذا زال الرهن ردت إلى الجاني كما لو أقر على عبده المرهون بالجناية .

٧٩٧ - مسألة : وإن عفا السيد عن القصاص إلى غير مال اتبنى على موجب العمد ، فإن قلنا أحد شيئين فهو كالعفو عن المال ، وإن قلنا القصاص فهو كالاتصاص وفيه وجهان .

٧٩٨ - مسألة : (وإن جنى الرهن فالجنى عليه أحق برقبته)^(١) وقدم على حق المرتن لأنه [فداؤه فإن يقدم على] المالك فأولى أن يقدم على المرتن وللسيده فداؤه (فإن فداه فهو رهن بحاله) فإن كان أرش الجناية أكثر من ثمنه فطلب الجنى عليه تسليمه للبيع وأراد الراهن فداؤه فله ذلك لأنه حق الجنى عليه في قيمته لا في عينه ، وللسيده الخيار بين أن يسلمه إلى ولى الجناية فيملكه وبين أن يفديه بالأقل من قيمته أو أرش جنايته لأنه لا يلزمه أكثر من قيمة العبد ولا أكثر من الجناية ، فإن كانت قيمته عشرين وأرش الجناية عشرة أو قيمته عشرة وأرش الجناية عشرين لم يلزمه أكثر من عشرة لأنها أقل الأمرين منهما لأن ما يدفعه عوض عنه فلم يلزمه أكثر من قيمته ، وعنه يلزمه أرش جنايته كلها أو تسليمه لأنه ربما رغب فيه راغب فاشتراه بأكثر من قيمته فينتفع به الجنى عليه ، فإن فداه فهو رهن بحاله لأن حق المرتن لم يبطل وإنما قدم حق الجنى عليه لقوته ، فإذا زال ظهر حق المرتن ، وإن سلمه بطل الرهن لما ذكرنا .

٧٩٩ - مسألة : (وإذا حل الدين فلم يوفه الراهن بيع ووفى الحق من ثمنه وباقيه للراهن) وذلك أن الراهن إذا امتنع من وفاء الدين عند حلوله فإن كان أذن المرتن في بيعه أو للعدل الذى هو في يده باعه ووفى الدين لأن هذا هو المقصود من الرهن وقد باعه بأذن صاحبه في قضاء دينه فيصح كما في غير الرهن ، وإلا رفع الأمر إلى الحاكم فيجبره على وفاء الدين أو بيع الرهن ، فإن لم يفعل باعه الحاكم وقضى دينه لأن ولاية الحاكم على ذلك نافذة ولأن مقتضى الرهن الإبقاء من ثمنه فجاز للحاكم ذلك كما لو أذن فيه .

٨٠٠ - مسألة : (وإذا شرط الرهن أو الضمين في بيع فأبى الراهن أن يسلمه أو أبى الضمين =

(١) النظر : المعنى (٤١٠/٤) .

أن يسلمه وأبى الضمين أن يضمن خير البائع بين الفسخ أو إقامته بلا رهن ولا ضمين .

باب الصلح

ومن أسقط بعض دينه أو وهب غريمه بعض العين التي في يده جاز ما لم يجعل وفاء الباقي شرطا في الهبة والإبراء أو يمنعه حقه إلا بذلك ، أو يضع بعض المؤجل ليعجل له الباقي . ويجوز اقتضاء الذهب عن الورق والورق عن الذهب إذا أخذها بسعر يومها وتقابضا في المجلس ، ومن

= أن يضمن خير البائع بين الفسخ أو إقامته بلا رهن ولا ضمين (وذلك أن البيع بهذا الشرط صحيح والشرط صحيح أيضا لأنه من مصلحة العقد غير مناف لمقتضاه ولا نعلم في صحته خلافا إذا كان معلوما ، فيشترط معرفة الرهن والضمين معا إما بالمشاهدة أو بالصفة التي يعلم بها الموصوف كما في السلم ويتعين القبض ويعرف الضمين بالإشارة إليه أو تعريفه بالاسم والنسب ولا يصح بالصفة بأن يقول رجل غني من غير تعيين لأن الصفة لا تأتي عليه بخلاف الرهن ، ولو قال بشرط رهن أو ضمين لكان فاسداً لأن ذلك يختلف وليس له عرف ينصرف إليه بالإطلاق . إذا ثبت هذا فإن المشتري إذا وفى بالشرط وسلم الرهن أو ضمن له الضمين لزم البيع ، وإن امتنع الراهن من تسليم الرهن ، أو أبى الضامن أن يضمن عنه ، فللبائع الخيار بين فسخ البيع - لأنه إنما بذل ماله بهذا الشرط فإذا لم يسلم له استحق الفسخ كما لو لم يأت به بالثمن - وبين إتمامه أو الرضى به بلا رهن ولا ضمين لأن ذلك حقه وقد أسقطه فيلزمه البيع عند ذلك كما لو لم يشترطه .

باب الصلح (١)

٨٠١ - مسألة : (ومن أسقط بعض دينه أو وهب غريمه بعض العين التي له في يده جاز ما لم يجعل وفاء الباقي شرطا في الهبة والإبراء أو يمنعه حقه إلا بذلك) (٢) وذلك لأن الإنسان لا يمنع من إسقاط حقه ولا من استيفائه ، قال أحمد : ولو شفع فيه شافع لم يأنم لأن النبي ﷺ كلم غرماء جابر فوضعوا عنه الشطر ، وكلم كعب بن مالك فوضع عن غريمه الشطر ، ويجوز للقاضي فعل ذلك لأن النبي ﷺ فعله ، ولو قال للغريم أبرأتك من بعضه بشرط أن توفي ببقية - أو على أن توفي ببقية - لم يصح لأنه جعل لإبراء عوضا عن إعطائه فيكون معاوضا لبعض حقه ببعض ، ولا تصح بلفظ الصلح لأن معنى صالحني عن المائة بخمسين أى بعنى ، وذلك غير جائز لما ذكرناه ، ولأنه رباً .

٨٠٢ - مسألة : (أو يضع له بعض المؤجل ليعجل له الباقي) (٣) يعنى لو صالح عن المؤجل ببعضه حالا مثل أن يصالح عن المائة المؤجلة بخمسين حالة لم يجوز لأنه رباً ، وهو بيع بعض ماله بماله ولأن بيع الحلول غير جائز .

٨٠٣ - مسألة : (ويجوز اقتضاء الذهب عن الورق والورق عن الذهب إذا أخذها بسعر يومها وتقابضا في المجلس) وذلك أنه إذا صالحه عن أثمان بأثمان فهذا صرف يعتبر له شروط الصرف من =

(١) هو لغة قطع للتازعة ، وشرعا معاودة يتوصل بها إلى اصطلاح بين متخاصمين .

(٢) انظر : الروض المربع (ص ١٩٨) .

(٣) انظر : الروض المربع (ص ١٩٩) .

كان له دين على غيره لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شيء جاز ، وإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح في حقه باطل ، ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز .

باب الوكالة

وهي جائزة في كل ما تجوز النيابة فيه إذا كان الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه ،

= القبض في المجلس وسائر شروطه .

٨٠٤ - مسألة : (ومن كان له على غيره حق لا يعلمه المدعى عليه فصالحه على شيء جاز ، فإن كان أحدهما يعلم كذبه في نفسه فالصلح باطل)^(١) في حقه وهذا هو الصلح على الإنكار ، وهو أن يدعى على إنسان عينا في يده أو دينا في ذمته لمعاملة أو جناية أو إتلاف أو غصب أو تفریط في ودعة أو مضاربة ونحو ذلك فينكره ويصالحه بمال فيصح إذا كان المنكر معتقدا بطلان الدعوى فيدفع إليه المال اقتداءً بيمينه ودفعاً للخصومة عن نفسه والمدعى يعتقد صحتها فيأخذ عوضاً عن حقه الثابت له لأنه صلح يصح مع الأجنبي فيصح بين الخصمين كالصلح في الإقرار ويكون بيعاً في حق المدعى لأنه يأخذ المال عوضاً عن حقه فيلزمه حكم إقراره حتى لو كان العوض شقصاً وجبت الشفعة ، وإن وجد به عيباً فله رده ويكون إبراء في حق المنكر لا اعتقاده أن ملكه المدعى لم يتجدد بالصلح وإنما يدفع اقتداءً بيمينه لا عوضاً ، فلو كان المدعى شقصاً لم تجب فيه الشفعة ولو وجد فيه عيباً لم يملك رده ، كمن اشترى عبداً قد أقر بحريته فإن كان أحدهما يعلم كذب نفسه فالصلح باطل في الباطن وما يأخذه بالصلح حرام لأنه يأكل مال أخيه بباطله ويستخرج منه بشره ، وهو في الظاهر صحيح لأنه ظاهر حال المسلمين الصحة والحق .

٨٠٥ - مسألة : (ومن كان له حق على رجل لا يعلمان قدره فاصطلحا عليه جاز)^(٢) لأن الحق لهما لا يخرج عنهما ، فإذا اتفقا عليه جاز كما لو اتفقا على أن يتبارا .

باب الوكالة

٨٠٦ - مسألة : (وهي جائزة في كل ما تجوز النيابة فيه إذا كان الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه)^(٣) . تجوز الوكالة بإجماع الأمة في الجملة ، وتجوز في الشراء والبيع والنكاح ، لأن النيابة تدخلها دليل أن النبي ﷺ أعطى عروة بن الجعد ديناراً وأمره أن يشتري به شاة^(٤) ، وقال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فابحروا أحدكم يورثكم هذه إلى المدينة فليتنظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه ﴾ [الكهف : ١٩] ، وقال تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ﴾ [التوبة : ٦٠] ، فجوز العمل عليها ، وقال جابر بن عبد الله للنبي ﷺ : إني أريد الخروج إلى خير ، فقال : « انت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإذا ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته »^(٥) ، وروى أن النبي ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري في قبول نكاح أم حبيبة ، وأبا رافع في قبول نكاح =

(١) انظر : المغني (٩/٥) .

(٢) انظر : الروض المربع (ص ٢٠٠) .

(٣) انظر : المغني (٢٠١/٥) ، والروض المربع (ص ٢٠٥) .

(٤) تقدم ترجمته .

(٥) رواه أبو داود (٣٦٣٢) ، والدارقطني (١٥٥/٤) .

وهي عقد جائز تبطل بموت كل واحد منهما وفسخه لها وجنونه والحجر عليه لفسه ، وكذلك في كل عقد جائز كالشركة والمساقاة والمزارعة والجمالة والمساواة ، وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن لفظاً أو عرفاً ، وليس له توكيل غيره ولا الشراء من نفسه ولا البيع لها إلا بإذن

= ميمونة . وتجوز الوكالة بشرط أن تكون فيما تدخله النيابة كالبيع والشراء والنكاح لما سبق ، وتجوز في الرهن والحوالة والضمان والكفالة والشركة والوديعة والمضاربة والجمالة والمساقاة والإجارة والقرض والوصية والصلح والهبة والوقف والصدقة والفسخ والإبراء والقسمة لأنها كلها تدخلها النيابة وهي في معنى البيع في الحاجة إلى التوكيل فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك خلافاً ، ويشترط أن يكون الموكل والوكيل ممن يصح ذلك منه بنفسه ، لأن من لا يصح تصرفه بنفسه فكيف يصح بنائيه ؟ .

٨٠٧ - مسألة : (وهي عقد جائز تبطل بموت كل واحد منهما وجنونه والحجر عليه لفسه)^(١) لأنه يخرج بذلك عن أهلية التصرف ويطل بفسخ كل واحد منهما لأنه إذن في التصرف فملك كل واحد منهما إبطاله كالإذن في أكل طعام .

٨٠٨ - مسألة : (وكذلك الحكم في كل عقد جائز كالشركة والمساقاة والمزارعة والجمالة والمساواة) لذلك .

٨٠٩ - مسألة : (وليس للوكيل أن يفعل إلا ما تناوله الإذن لفظاً أو عرفاً)^(٢) لأن الإنسان ممنوع من التصرف في حق غيره ، وإنما أبيع لو كيله التصرف فيه بإذنه فيجب اختصاص تصرفه فيما تناوله إذنه إما لفظاً كقوله بع ثوبى بعشرة وإما عرفاً كبيعه الثوب بعشرة وزيادة إما من جنس العشرة كبيعه بأحد عشر وما زاد عليها أو من غير جنسها كعشرة وثوب ، لأن الزيادة تنفعه ولا تضره ، وكل أحد يريد ذلك ويرضاه بحكم العرف .

٨١٠ - مسألة : (وليس للوكيل توكيل غيره) وذلك أن الوكيل لا يخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن ينهاء الموكل عن التوكيل فلا يجوز له ذلك رواية واحدة ، لأن ما نهاء عنه غير داخل في إذنه فلم يجوز له كما لو لم يوكله . الثاني إذن له في التوكيل فيجوز له رواية واحدة لأنه عقد إذن له فيه فكان له ذلك كما لو إذن له في البيع ولا نعلم في هذين خلافاً . الثالث أطلق الوكالة فلا يخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالأعمال الدنيئة في حق أشرف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة فإنه يجوز له التوكيل فيها لأنها إذا كانت مما لا يفعله الوكيل بنفسه عادة انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة به فيه . الحال الثاني أن يكون عملاً لا يرتفع عن مثله إلا أنه عمل كثير لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فإنه يجوز له التوكيل فيه أيضاً لما ذكرنا . الحال الثالث أن يكون مما لا يرتفع عنه الوكيل ويمكنه عمله بنفسه فليس له أن يوكل فيه لأنه لم يأذن له في التوكيل ولا تضمنه إذنه فلم يجوز له كما لو نهاء عنه . ولأنه استئمان فإذا استأمنه فيما يمكنه النهوض به لم يكن له أن يوليه من لم يأمنه عليه كالوديعة ، وعنه له أن يوكل فيه لأن الوكيل يملك التصرف بنفسه فيملكه بنائيه كالمالك وكما لو وكله فيما لا يتولى مثله بنفسه .

٨١١ - مسألة : (وليس للوكيل الشراء من نفسه ولا البيع لها إلا بإذن)^(٣) لأن العرف في العقد =

(١) انظر : الشرح الكبير (٢١٣/٥) .

(٢) انظر : الفرح الكبير (٢٠٩/٥) .

(٣) انظر : الشرح الكبير (٢٢١/٥) ، والروض للربع (ص ٢٠٦) .

موكله ، وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه فأجازه جاز وإلا لزم من اشتراه ، والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد ، والقول قوله في الرد والتلف ونفى التعدي ، وإذا قضى الدين بغير بينة ضمن أن يقضيه بحضرة الموكل . ويجوز التوكيل بجعل وبغيره ، فلو قال بع هذا بعشرة فما زاد فلك صح .

باب الشركة

وهي على أربعة أضرب : (شركة العنان) وهي أن يشتركا بمالهما وبدنيهما

= أن يعقده مع غيره فحمل التوكيل عليه ، ولأنه يلحقه تهمة ويتنافى الغرضان فلم يجوز كما لو نهاه عنه ، وعنه يجوز لأنه امتثل أمره وحصل غرضه فصح كما لو كان من أجنبي ، وإنما يصح بشرط أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء أو يوكل من يبيع ويكون هو أحد المشتريين لتتفى التهمة . قال القاضي : ويحتمل أن لا يشترط ذلك لأنه قد امتثل أمره ، فأما إذا أذن له في ذلك فقد عمل بمقتضى التوكيل . ٨٤٢ - مسألة : (وإن اشترى لإنسان ما لم يأذن له فيه فأجازه جاز)^(١) لأن المشتري في الذمة لا ينصرف في حق المشتري له وإنما ينصرف في ذمة نفسه فتحصيل شيء له موقوف على إجازته ورضاه ، فإن أجازه كان له (وإن رده لزم من اشتراه) لأنه ألزم به .

٨١٣ - مسألة : (والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما يتلف إذا لم يتعد)^(٢) لأنه نائب والمالك أشبه المودع (والقول قوله في الرد والتلف ونفى التعدي) لذلك .

٨١٤ - مسألة : (وإن قضى الدين بغير بينة) وأنكره الغريم (ضمن) لأن الموكل لا يقبل قوله على الغريم فكذلك وكيله .

٨١٥ - مسألة : (إلا أن يكون قضاءه بحضرة الموكل) فلا ضمان عليه ، لأن التريط من الموكل حيث لم يشهد ، وإن قضاءه في غيبته ولم يشهد ضمن لأنه أذن له في قضاء مير ولم يوجد ، وعن أحمد رحمه الله لا يضمن إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل ، فعلى هذه الرواية إن صدقه الموكل لم يضمن الوكيل وإن كذبه فالقول قول الوكيل لأنه أمينه فيقبل قوله عليه في تصرفه كما يقبل قوله في البيع والقبض .

٨١٦ - مسألة : (ويجوز التوكيل بجعل وبغيره)^(٣) لأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عنه كرد الآبق (فإذا قال بع بعشرة فما زاد فهو لك صح) وله الزيادة لأن ابن عباس رضى الله عنه كان لا يرى بذلك بأسا .

باب الشركة

٨١٧ - مسألة : (وهي على أربعة أضرب^(٤) : شركة العنان ، وهي أن يشتركا بمالهما وبدنيهما) =

(١) انظر : الشرح الكبير (٢٢٤/٥) ، والروض المربع (ص ٢٠٦) .

(٢) انظر : المغني (٢٢١/٥) .

(٣) انظر : المغني (٢١٥/٥) .

(٤) انظر : المغني (١٠٩/٥) ، والروض المربع (ص ٢٠٩) .

(وشركة الوجوه) وهى أن يشتركا فيما يشتريان بجاهيهما (المضاربة) وهى أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالا يتجر فيه ويشتركان فى ربحه

= وربحه لهما ، فينفذ تصرف كل واحد منهما بحكم الملك فى نصيبه والوكالة فى نصيب شريكه . وهى جائزة بالإجماع ذكره ابن المنذر ، وإنما اختلفا فى بعض شروطها : وسميت شركة العنان لأنها يتساويان فى المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما وتساويا فى السير ، فإن عنانيهما يكونان سواء . ولا تصح إلا بشرطين : « أحدهما » أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير ، ولا خلاف فى صحة الشركة بهما لأنها أثمان البياعات وقيم الأموال .

٨١٨ - مسألة : ولا يصح بالعروض ، وهو ظاهر المذهب ، لأن هذه الشركة لا تخلو إما أن تقع على الأعيان ، أو قيمتها ، أو أثمانها . لا يجوز وقوعها على الأعيان لأنها تقتضى الرجوع عند المفاضلة برأس المال ولا مثل لها فيرجع إليه ، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح وتنقص قيمته فيؤدى إلى مشاركة الآخر فى ثمن ملكه الذى ليس بربح . ولا على أثمانها لأنها معدومة حال العقد ولا يملكها ولأنها تصبح عند من يجوزها شركة معلقة على شرط وهو بيع الأعيان ولا يجوز أن تكون واقعة على قيمتها لأن القيمة غير متحققة المقدار فيفضى إلى النزاع ، ولأن القيمة قد تزيد فى أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر فى ثمن العين التى هى ملكه ، وعنه يجوز وتجعل قيمتها وقت العقد برأس المال ، ودليله أن مقصود الشركة أن يملك كل واحد منهما نصف مال الآخر وينفذ تصرفهما ، وهذا موجود فى العروض فصحت الشركة فيها كالأثمان . « الشرط الثانى » أن يشترطا لكل واحد منهما جزءا من الربح مشاعا معلوما ، ولا خلاف فى ذلك فى المضاربة المحضة ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح أو نصفه أو ما يجمعان عليه بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء ، ولأن استحقاق المضارب للربح بعمله فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير كالأجرة فى الإجارة وكالجزء من الثمرة فى المساقاة والمزارعة .

الضرب الثانى (شركة الوجوه) وهو أن يشتركا فيما يشتريان بجاهيهما (وثقة التجار بهما ، فما ربحا فهو بينهما لأن مبناها على الوكالة والكفالة لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه فيما يشتريه ويبيعه كفيل عنه بذلك والملك بينهما على ما شرطاه نصفين أو أثلاثا أو أرباعا . والوضعية على قدر ملكيهما فيه ويبيعان فما رزق الله تعالى فهو بينهما على ما شرطاه فهو جائز ويحتمل أن يكون على قدر ملكيهما وهما فى جميع تصرفاتهما وما يجب لهما وعليهما فى إقرارهما وخصومتها بمنزلة شريكي العنان على ما سبق .

الضرب الثالث (المضاربة) وهو أن يدفع أحدهما ماله إلى آخر يتجر فيه والربح بينهما (ويسمى مضاربة وقراضا . ويتعقد بلفظهما وكل ما يؤدى معناهما لأن القصد المعنى فجاز بما دل عليه كالوكالة ، وأجمع أهل العلم على جواز المضاربة فى الجملة ذكره ابن المنذر ويروى ذلك عن جماعة من الصحابة ولا يخالف لهم فى عصرهم فيكون إجماعا ، ولأن بالناس حاجة إليها فإن الدراهم والدنانير لا تنمو إلا بالتقليب والتجارة ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة ، ولا كل من يحسن له رأس مال ، فاحتيج إليها من الجانبيين ، فشرعها الله سبحانه لدفع الحاجتين .

(وشركة الأبدان) وهى أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح : إما بصناعة أو احتشاش أو اصطياد ونحوه ، لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر ، فجاء سعد بأسيرين ولم آت أنا وعمار بشيء .
والربح فى جميع ذلك على ما شرطاه والوضيعة على قدر المال ، ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة ولا ربح بشيء معين . والحكم فى المساقاة والمزارعة كذلك . وتجبر الوضيعة من الربح . وليس لأحدهما البيع بنسيئة ولا أخذ شيء من الربح إلا بإذن الآخر .

باب المساقاة والمزارعة

تجوز المساقاة فى كل شجر له ثمر بجزء من ثمره مشاع معلوم .

الضرب الرابع (شركة الأبدان ، وهى أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما من المباح : إما بصناعة أو احتشاش أو اصطياد ونحوه) كالاختطاب والتلصص على دار الحرب ، وفى المعادن وسائر المباحات ، فهى صحيحة (لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال : اشتركت أنا وسعد وعمار يوم بدر فلم أجدى أنا وعمار بشيء وجاء سعد بأسيرين)^(١) رواه أبو داود واحتج به أحمد .
٨١٩ - مسألة : (والربح فى جميع ذلك على ما شرطاه)^(٢) لأن الحق لا يخرج عنهما (والوضيعة على قدر المال) وهى الخسارة على كل واحد منهما بقدر ماله : إن كان متساويًا تساويا فى الخسران ، وإن كان أثلاثا كان أثلاثا ، ولا نعلم فيه خلافاً .

٨٢٠ - مسألة : (ولا يجوز أن يجعل لأحدهما دراهم معينة ولا ربح بشيء معين) لأن ذلك يفضى إلى جهل حق كل واحد منهما من الربح ، ومن شرط المضاربة كون ذلك معلوماً فيفسد بها العقد ، لأن الفساد لمعنى فى العوض المعقود عليه فأفسد العقد كما لو جعل رأس المال خمرا أو خنزيراً ، ويخرج فى ذلك روايتان : إحداهما لا يبطل به عقد الشركة لأنه إذا حذف من الشرط بقى الإذن بحاله ، والأخرى يبطل العقد لأنه إنما رضى بالعقد بهذا الشرط فإذا فسد فات الرضا به ففسد كالشروط الفاسدة فى البيع .

٨٢١ - مسألة : (والحكم فى المساقاة والمزارعة كذلك) يعنى أن ذلك عقد جائز يشترط له من الشروط ما يشترط للمضاربة ، ويفسده ما يفسدها ، وسأأتى ذكرها إن شاء الله .

٨٢٢ - مسألة : (وتجبر الوضيعة من الربح) لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال وما لم يفضل فليس بربح ، وهذا لا نعلم فيه خلافاً .

٨٢٣ - مسألة : (وليس لأحدهما البيع بنسيئة) لأن فيه تغريراً بالمال . وفيه وجه آخر يجوز لأن عادة التجار البيع نسيئاً والربح فيه أكثر .

٨٢٤ - مسألة : (وليس له أن يأخذ من الربح شيئاً إلا بإذن الآخر) لأنه إذا أخذ من الربح شيئاً يكون قرصاً فى ذمته فلا يجوز إلا بإذن كما فى الرديعة .

باب المساقاة^(٣) والمزارعة

٨٢٥ - مسألة : (وتجوز المساقاة فى كل شجر له ثمر بجزء من ثمره مشاع =

(١) رواه أبو داود برقم (٣٣٨٨) .

(٢) انظر : للفتى (١١٤/٥) ، والروى الربيع (ص ٢٠٩) .

(٣) المساقاة أن يدفع الرجل شجرة لى آخر ليقوم بسلقه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره .

والمزارعة في الأرض بجزء من زرعها ، سواء كان البذر منهما أو من أحدهما لقول ابن عمر :
« عامل رسول الله ﷺ أهل خير بشطر ما يخرج منها من زرع وثمر ، وفي لفظ علي أن يعمروها
من أموالهم ، وعلى العامل ما جرت العادة بعمله ، ولو دفع إلى رجل دابة يعمل عليها وما حصل
بينهما جاز على قياس ذلك .

باب إحياء الموات

وهي الأرض الدائرة التي لا يعرف لها مالك ، فمن أحيائها ملكها ، لقول رسول الله ﷺ :
« من أحيأ أرضاً ميتة فهي له ، وإحيائها عمارتها بما تنبت به لما يراد منها كالتحويط عليها ،

= معلوم (١) لما روى عبد الله بن عمر قال : « عامل رسول الله ﷺ أهل خير بشطر ما يخرج
منها من ثمر أو زرع » (٢) متفق عليه ، وقال أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن علي رضي الله
عنهم : عامل رسول الله ﷺ أهل خير بالشطر ، ثم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ، ثم أهلهم إلى
اليوم يعطون الثلث والرابع .

٨٢٦ - مسألة : (وتجاوز المزارعة في الأرض بجزء من زرعها سواء (٣) كان البذر منهما أو من أحدهما
لحديث ابن عمر ؛ وفي لفظ : علي أن يعمروها من أموالهم) ولرسول الله ﷺ شطر ما يخرج منها
من ثمر أو زرع (٤) (وعلى العامل ما جرت العادة بعمله) في المساقاة والمزارعة من الحرث والزبار
والتقيح وإصلاح طرق الماء والحصاد والدراس والذرى لأن لفظهما يقتضى ذلك ، وموضعها أن العمل
من العامل ، وأصل المال وما يتعلق ببقائه من رب المال فيلزمه ما فيه حفظ الأصل كسد الحيطان
 وإنشاء الأنهار وعمل الدولاب وما يديره وشراء ما يقلح به ، فإذا أطلق العقد فعلى كل واحد منهما
ما ذكرنا ، وإن شرطاً ذلك كان تأكيداً .

٨٢٧ - مسألة : (ولو دفع إلى رجل دابة يعمل عليها وما حصل بينهما جاز على قياس ذلك) لأنه
يشبه ما لو دفع ماله إلى من يتجر فيه والربح بينهما ، ويشترط أن يكون ما بينهما معلوماً كالمضاربة .

باب إحياء الموات

٨٢٨ - مسألة : (وهي الأرض الدائرة التي لا يعرف لها مالك) (٥) وهي نوعان : أحدهما أرض
لم يجر عليها ملك فهذه تملك بالإحياء ، لما روى جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « من
أحيأ أرضاً ميتة فهي له » (٦) أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح . النوع الثاني ما كان
فيها من آثار الملك ولا يعلم لها مالك ففيها روايتان : إحداهما تملك بالإحياء للخبر ، ولما روى طاوس
أن النبي ﷺ قال : « عادى الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم بعد » (٧) رواه أبو عبيد في =

(١) انظر : المعنى (٥/٥٥٤) ، والروض المربع (ص ٢١٢) . (٢) رواه البخارى (٢٣٢٨) ، ومسلم (١٥٥١) .

(٣) انظر : المعنى (٥/٥٦٠) ، والروض المربع (ص ٢١٢ ، ٢١٣) .

(٤) رواه البخارى (٢٢٠٣) . (٥) انظر : الروض المربع (ص ٢٣٩ ، ٢٣٢) .

(٦) صحيح . رواه الترمذى (١٣٧٨) ، وأحمد (٣٠٤/٣ ، ٣٠٨) .

(٧) ضعيف . رواه أبو حنيفة في الأموال (٦٧٤) ، والبيهقى (١٤٣/٦) .

وسوق الماء إليها إن أرادها للزرع ، وقلع أشجارها وأحجارها المانعة من غرسها وزرعها ، وإن حفر فيها بئراً فوصل إلى الماء ملك حريمه ، وهو خمسون ذراعاً من كل جانب إن كانت عادية وحريم البئر البدئ خمسة وعشرون ذراعاً .

باب الجعالة

وهي أن يقول : من رد لقطتي أو ضالتي أو بني لي هذا الحائط فله كذا ، فمن فعل ذلك استحق الجعل لما روى أبو سعيد أن قوماً لدغ رجل منهم فأتوا أصحاب رسول الله ﷺ فقالوا : هل فيكم من راق ؟ فقالوا : لا حتى تجعلوا لنا شيئاً ، فجعلوا لهم قطيعاً من الغنم ، فجعل رجل منهم يقرأ بفاتحة الكتاب ويرق ويثفل حتى برأ فأخذوا الغنم ، وسألوا عن ذلك النبي ﷺ فقال : « وما يدريكم

= « الأموال » ، ولأنه في دار الإسلام فيملك كاللقطة ، والثانية لا تملك لأنها إما لمسلم أو ذمي أو بيت المال فلم يجوز إحيائها كما لو تعين مالكها .

٨٢٩ - مسألة : (وإحيائها عمارتها بما تنهياً به لما يراد منها)^(١) والمرجع في ذلك إلى العرف ، فما تعارفه الناس أنه إحياء فهو إحياء لأن الشرع ورد به ولم يشته فيرجع فيه إلى العرف كما رجعنا إلى ذلك في القبض والإحراز ، فإذا ثبت هذا فإن الأرض تحيا داراً للسكنى أو حظيرة ومزرعة . فأما الدار فإن يبنى حيطانها وسقفها لأنها لا تكون للسكنى إلا كذلك ، وإن أرادها حظيرة فإحيائها بحائط جرت به عادة مثلها ، وإن أرادها للزراعة فإن يحوط عليها بتراب أو غيره مما تتميز به عن غيرها ويسوق إليها ماء من نهر أو بئر فإنها تصير بحية وإن لم يزرعها ، وإن كانت الأرض التي لا تحتاج إلى ماء فإن يعمل فيها ما تنهياً به للزراعة من قلع أحجارها وأشجارها وتعميدها . وذكر القاضي رواية أخرى في صفة الإحياء وهو أن يحوزها بحائط أو يجري لها ماء ، لما روى ابن عبد البر في كتابه عن سعيد وغيره من أصحاب قتادة عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال : « من أحاط حائطاً على أرض فهي له »^(٢) رواه أبو داود وأحمد في المسند ، ومثله عن جابر عن النبي ﷺ ، ولأن الحائط حاجز منيع فكان إحياء أشبه ما لو جعلها للغنم حظيرة .

٨٣٠ - مسألة : (وإن حفر بئراً فوصل إلى الماء ملك حريمه ، وهو خمسون ذراعاً من كل جانب إن كانت عادية وحريم البئر البدئ خمسة وعشرون ذراعاً) لما روى الدارقطني بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال : « حريم البئر البدئ خمسة وعشرون ذراعاً وحريم العادي خمسون ذراعاً »^(٣) .

باب الجعالة

(وهي أن يقول : من رد لقطتي أو ضالتي أو بني لي هذا الحائط فله كذا ، فمن فعل ذلك استحق الجعل) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ولَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ ﴾ ، وروى أبو مسعود أن ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ أتوا حياً من أحياء العرب فلم يقروهم ، فبينما هم كذلك إذ لدغ سيد =

(٢) رواه أبو داود (٣٠٧٧) ، وأحمد (١٢/٥) ، (٢١) .

(١) انظر : الروض المربع (ص ٢٣٢) .

(٣) رواه الدارقطني (٢٢٠/٤) .

أنها رقية ؟ خلوا واضربوا لى معكم بسهم ، ولو التقط اللقطة قبل أن يبلغه الجعل لم يستحق

باب اللقطة

وهى على ثلاثة أضرب : (أحدها) ما تقل قيمته فيجوز أخذه والانتفاع به من غير تعريف لقول جابر : رخص لنا رسول الله ﷺ فى العصا والسوط وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به . (الثانى) الحيوان الذى يمتنع بنفسه من صغار السباع كالإبل والخيول ونحوها فلا يجوز أخذها ، لأن النبى ﷺ سئل عن ضالة الإبل فقال : « مالك ولها ؟ دعها معها حذاؤها وسقاؤها ، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يأتيا ربها ، ومن أخذ هذا لم يملكه ولزمه ضمانه ولم يبرأ إلا بدفعه إلى نائب الإمام . (الثالث) ما تكثر قيمته من الأثمان والمتاع والحيوان الذى لا يمتنع من صغار السباع فيجوز أخذه ، ويجب تعريفه حولا فى مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفعه إليه بغير بينة ،

= أولئك ، فقالوا : هل فيكم من راق ؟ فقالوا : لم تقرونا فلا نفعل أو تجعلوا لنا جعلا ، فجعلوا لهم قطع شياء ، فجعل رجل منهم يقرأ بأمر القرآن ويجمع ريقه ويتفل ، فبرأ الرجل ، فأتوهم بالشاه فقالوا : لا نأخذها حتى نسأل عنها رسول الله ﷺ ، فسألوا عنها رسول الله ﷺ فقال : « وما يدريك أنها رقية ، خذوها واضربوا لى فيها بسهم »^(١) متفق عليه . ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك فى رد الضالة ونحوها فجاز كالأجرة .

٨٣١ - مسألة : (ولو التقط اللقطة قبل أن يبلغه الجعل لم يستحقه) لأنه يجب عليه ردها إذا وجدها فلا يجوز له الأخذ على الواجب .

باب اللقطة

(وهى على ثلاثة أضرب : أحدها ما تقل قيمته فيجوز أخذه والانتفاع به) كالسوط والشع والرغيف فيملك (بلا تعريف ، لما روى جابر قال : رخص لنا رسول الله ﷺ فى العصا والسوط والخيول وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به)^(٢) رواه أبو داود . (الثانى) الحيوان الذى يمتنع بنفسه من صغار السباع كالإبل والخيول والبقرة والبغال ، فلا يجوز التقاطها لقوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الإبل فى حديث زيد بن خالد : « مالك ولها ؟ دعها فإن معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها »^(٣) متفق عليه .

٨٣٢ - مسألة : (ومن أخذ هذا لم يملكه ولزمه ضمانه) لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه ولا إذن الشارع له ، فهو كالغاصب .

(الثالث) ما تكثر قيمته كالأثمان والمتاع والحيوان الذى لا يمتنع بنفسه من صغار السباع فيجوز أخذه ويجب تعريفه حولا فى مجامع الناس كالأسواق وأبواب المساجد ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفع إليه بغير بينة ، لما روى زيد بن خالد الجهنى قال : سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب =

(١) رواه البخارى (٥٧٣٦) ، ومسلم (٢٢٠١) ، من حديث أبى سعيد الخدرى .

(٢) ضعيف . رواه أبو داود (١٧١٧) ، والبيهقى (١٩٥/٦) . (٣) رواه البخارى (٦١١٢) ، ومسلم (١٧٢٢) .

وإن لم يعرف فهو كسائر ماله ، ولا يتصرف فيه حتى يعرف وعاءه ووكاءه وصفته ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفع إليه أو مثله إن كان قد هلك وإن كان حيواناً يحتاج إلى مؤنة أو شيئاً يخشى تلفه فله أكله قبل التعريف أو بيعه ثم يعرفه لما روى زيد بن خالد قال : سئل رسول الله ﷺ عن لقطة الذهب والورق فقال : « أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه » وسأله عن الشاة فقال : « خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » وإن هلك اللقطة في حول التعريف من غير تعد فلا ضمان فيها .

(فصل في اللقيط) هو الطفل المنبوذ ، وهو محكوم بحريته وإسلامه ، وما وجد عنده من المال فهو له ، وولايته للقطعة إذا كان مسلماً عدلاً ، ونفقته في بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه ، وما خلفه فهو فيء ، ومن ادعى نسبه ألحق به إلا إن كان كافراً ألحق به نسباً لا ديناً ولم يسلم إليه

= والورق فقال : « أعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لم تعرف فاستفقهها ولتكن ودبعة عندك ، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فادفعها إليه » (١) الحديث متفق عليه .

٨٣٣ - مسألة : (وإن لم يعرف فهو كسائر ماله ، ولا يتصرف فيه حتى يعرف وعاءه ووكاءه وصفته ، فمتى جاء طالبه فوصفه دفعه إليه أو مثله إن كان قد هلك) لحديث زيد .

٨٣٤ - مسألة : (وإن كان حيواناً يحتاج إلى مؤنة أو يخشى تلفه فله أكله قبل التعريف أو بيعه ثم يعرفه) لأن في حديث زيد وسأله عن الشاة فقال : « خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب » :

٨٣٥ - مسألة : (وإن هلك اللقطة في حول التعريف من غير تعد فلا ضمان فيها) لأنها عنده أمانة فهي كالمودع .

(فصل في اللقيط . وهو الطفل المنبوذ وهو محكوم بحريته) (٢) لما روى سعيد عن سفيان عن الزهري أنه سمع شبيباً أبا جميلة قال : وجدت ملقوفاً فأتيت به عمر رضى الله عنه ، فقال عريفي : يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ، فقال عمر : أكن ذلك هو ؟ قال : نعم . فقال : اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ، أو قال : رضاعه . وقال ابن المنذر : أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيط حر ، ولأن الأصل في الآدميين الحرية فيكون حرّاً .

٨٣٦ - مسألة : (ويحكم بإسلامه) (٣) في دار الإسلام إذا كان فيها مسلم لأنه اجتمع الدار والإسلام من فيها .

٨٣٧ - مسألة : (وما يوجد عنده من المال فهو له) (٤) وكذلك ما يوجد عليه من الثياب والحل أو تحته من فراش أو سرير أو غيره لأنه آدمي حر فأشبهه البالغ .

٨٣٨ - مسألة : (وولايته للقطعة إذا كان مسلماً عدلاً) لحديث أبي جميلة . معنى ولاية حفظه والإتيان عليه ، (ونفقته في بيت المال إن لم يكن معه ما ينفق عليه) لذلك .

٨٣٩ - مسألة : (وما خلفه فهو فيء) وذلك أن ميراث اللقيط ودينه إن قتل لبيت المال إن لم يخلف وارثاً معروفاً كغيره من المسلمين وأما حديث أبي جميلة وقول عمر : « ولاؤه لك » فقال ابن المنذر : رجل مجهول وما يقوم بحديثه حجة ، معنى أبا جميلة . ويحتمل أن عمر عنى لك ولاية حفظه والقيام =

(١) انظر : السابق .

(٢) انظر : قلبي (٣٧٤/٦) ، والروض المربع (ص ٢٣٦) .

(٣) انظر : قلبي (٣٨٠/٦) ، والشرح الكبير (٣٧٩/٦) .

(٤) انظر : قلبي (٣٧٦/٦) ، والروض المربع (ص ٢٣٦) .

باب السبق

تجوز المسابقة بغير جعل في الأشياء كلها ، ولا تجوز بجعل إلا في الخيل والإبل والسهام لقول رسول الله ﷺ : « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » فإن كان الجعل من غير المستيقين جاز ، وهو للسابق منهما ، وإن كان من أحدهما فسبق المخرج أو جاء معاً أحرز سبقه ولا شيء

= به ، وحديث وائلة « تجوز المرأة ثلاث موارث : عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه »^(١) لا يثبت أيضًا فيكون حكمه في الميراث حكم من ثبت نسبه وانقرض أهله يدفع ميراثه إلى بيت المال . ٨٤٠ - مسألة : (ومن ادعى نسبه الحق به) مسلمًا كان أو كافرًا لأنه أقر له بحق لا ضرر فيه على أحد فقبل كما لو أقر له بمال ، ويتبع الكافر نسبه لا دينه ، لأنه محكوم بإسلامه بالدار فلا يزول ذلك بدعوى كافر .

٨٤١ - مسألة : (ولم يدفع إليه) يعنى إلى الكافر ، لأنه لا ولاية لكافر على مسلم .

باب السبق

(تجوز المسابقة بغير جعل في الأشياء كلها) الدواب والأقدام والسفن والمزاريق وغيرها ، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ : « سابق بين الخيل من الحفيا إلى ثنية الوداع ، وبين النتى لم تضم من ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق »^(٢) متفق عليه وسابق النبي ﷺ عائشة على قدميه ، وسابق سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدي رسول الله ﷺ ، ومرو النبي ﷺ على قوم يربعون حجرا - أى يرفعونه ليعلم الشديد منهم - فلم ينكر عليهم ،

٨٤٢ - مسألة : (ولا تجوز بعوض إلا في الخيل والإبل والسهام لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر »)^(٣) رواه أبو داود . فتعين حمله على المسابقة بعوض جمعا بينه وبين ما سبق من الأحاديث : والمراد بالخافر الخيل خاصة وبالحف الإبل وبالنصل السهام . لقول النبي ﷺ : « ليس من اللهو ثلاث تأديب الرجل فرسه ، وملاعبة أهله ، ورميه بقوسه ونبله »^(٤) ولأن غير الخيل والإبل لا تصلح للكر ولا للفر في القتال ، وغير السهام لا يعتاد الرمي بها فلم تجز المسابقة بها كالبقر .

٨٤٣ - مسألة : (فإن كان الجعل من غير المستيقين جاز ، وهو للسابق منهما) لأنه لإخراج مال لمصلحة فجاز أن يكون من غيرهما كارتباط الخيل في سبيل الله عز وجل ويكون للسابق منهما لأنه ليس بقمار .

٨٤٤ - مسألة : (وإن كان العوض من أحدهما فسبق المخرج أو جاء معاً أحرز سبقه ولا شيء له سواه) أما إذا جاء معاً فلا شيء لهما لأنه لم يسبق واحد منهما ، وإن سبق المخرج أحرز سبقه ولم يأخذ من الآخر شيئا لأنه لو أخذ شيئا كان قمارا .

(١) ضعيف . رواه أحمد (٤٩٠/٣) ، (١٠٦/٤) ، (١٠٧) ، وأبو داود (٢٩٠٦) .

(٢) رواه البخاري (٢٨٦٨) ، ومسلم (١٨٧٠) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٤٧٤/٢) ، وأبو داود (٢٥٧٤) ، والترمذي (١٧٥٢) ، والنسائي (٢٢٦/٦) . (٤) صحيح . رواه أبو داود (٢٥١٣) .

له سواه ، وإن سبق الآخر أخذه ، وإن أخرجاً جميعاً لم يجز إلا أن يدخل بينهما محللاً يكافئ فرسه فرسيهما ، أو بعيره بعيريهما ، أو رميه رميهما ، لقول رسول الله ﷺ : « من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ، فإن سبقهما أحرز سبقهما ، وإن سبق أحدهما أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه ولا بد من تحديد المسافة وبيان الغاية وقدر الإصابة وصفتها وعدد الرشق ، وإنما تكون المسابقة في الرمي على الإصابة لا على البعد .

٨٤٥ - مسألة : (وإن سبق الآخر أحرز سبق صاحبه) لأنه ليس بقمار .

٨٤٦ - مسألة : (وإن أخرجاً جميعاً لم يجز) لأنه يكون قماراً (إلا أن يدخل بينهما محللاً) وهو ثالث لم يخرج (يكافئ فرسه فرسيهما أو بعيره بعيريهما أو رميه رميهما ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق فليس بقمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق فهو قمار »)^(١) رواه أبو داود ، فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق لأنه لا يخلو كل واحد منهما أن يغتم أو يغرم ، وإذا لم يؤمن أن يسبق لم يكن قماراً لأن كل واحد لا يخلو من ذلك .

٨٤٧ - مسألة : (فإن سبقهما أحرز سبقهما) بالاتفاق (وإن سبق أحد المستبقيين وحده أحرز سبق نفسه وأخذ سبق صاحبه) ولم يأخذ من المحلل شيئاً ، وإن سبق أحد المستبقيين والمحلل الثالث أحرز السابق مال نفسه ويكون سبق المسبوق بين السابق والمحلل نصفين .

٨٤٨ - مسألة : (ولا بد من تحديد المسافة والغاية) بما جرت به العادة ، لأن الغرض معرفة أسبقهما وأرماهما ، ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما في الغاية ، ولأن أحدهما قد يكون مقصراً في أول عدوه سريعاً في انتهائه ، وقد يكون بالضد فيحتاج إلى غاية تجمع حاله .

٨٤٩ - مسألة : (ويشترط معرفة عدد الإصابة وصفتها وعدد الرشق) الرشق بكسر الراء عبارة عن عدد الرمي الذي يتفقان عليه ، والرشق بفتح الراء الرمي نفسه مصدر رشقت رشقاً أى رميت رمياً . اشترط معرفة عدده لأن الخلق في الرمي لا يعلم إلا بذلك ، وعدد الإصابة ينبغي أن يكون معلوماً فيكون الرشق مثلاً عشرين والإصابة خمسة فيقولان أينما سبق إلى خمس إصابات من عشرين رمية فهو السابق ، اشترط ذلك لبيان أحذقهما .

٨٥٠ - مسألة : وأما صفة الإصابة فإن أطلقها تناوفاً على أى صفة كانت لأنها إصابة ، فإن قالوا « خواصل » كانت تأكيداً لأنه اسم لها كيف ما كانت ، وتسمى الإصابة أيضاً « القرع » ويقال « قرطس » إذا أصاب ، ومن أسماء الإصابة الموارق وهو ما نفذ الغرض ووقع من الجانب الآخر ويسمى « الصادر » أيضاً ، ومن أسمائها « خواسق » وهو ما خرق الغرض وثبت فيه ، و « خوارق » وهو ما خرق الغرض ولم يثبت فيه ، و « خواصر » وهو ما وقع في أحد جانبي الغرض ، ومنه الخاصرة لأنها في جانب الإنسان ، فإن عينا شيئاً من ذلك تقيدت المفاضلة به لأن المرجع في ذلك إلى شرطها .

٨٥١ - مسألة : (وإنما تكون المسابقة في الرمي على الإصابة على البعد) لأن المقصود منها =

(١) ضعيف . رواه أبو داود (٢٥٧٩) ، وابن ماجه (٢٨٧٦) ، واحد (٥٠٥/٢) .

باب الوديعة

وهي أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى ، وإن لم يحفظها في حرز مثلها أو مثل الحرز الذي أمر بإحرازها فيه ، أو تصرف فيها لنفسه ، أو خلطها بما لا تتميز منه ، أو أخرجها لينفقها ثم ردها ، أو كسر ختم كيسها ، أو جحدتها ثم أقر بها ، أو امتنع من ردها عند

= الإصابة وليس البعد مقصودًا .

باب الوديعة

(وهي أمانة عند المودع لا ضمان عليه فيها إلا أن يتعدى) سواء ذهب معها شيء من مال المودع أو لم يذهب ، وعنه إن ذهبت من بين ماله غرمها ، لما روى عن عمر بن الخطاب أنه ضمن أنس بن مالك وديعة ذهبت من بين ماله ، ودليل الأولى أن الله سبحانه سماها أمانة ، والضمن ينافي الأمانة ، ويروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، أن النبي ﷺ قال : « ليس على المودع ضمان »^(١) . ويروى ذلك عن جماعة من الصحابة ، ولأن المستودع يحفظها لصاحبها متبرعا فلو ضمن لامتنع الناس من قبول الودائع فيضر بهم لحاجتهم إليها ، وما روى عن عمر محمول على التفريط من أنس في حفظها فلا ينافي ما ذكرناه ، فأما إن تعدى فيها أو فرط في حفظها فتلفت ضمنها بغير خلاف نعلمه .

٨٥٢ - مسألة : (ويلزمه حفظها في حرز مثلها ، فإن تركها في دون حرز مثلها ضمن) لأن الإيداع يقتضى الحفظ ، فإن أطلق حمل على المعارف وهو حرز المثل ، وهو ما جرت العادة بحفظ مثلها فيه ، والدرهم والدنانير في الصناديق من وراء الأقفال ، والثياب في البيوت والمخازن من وراء السكاكر والأغلاق ، والخشب في الحضائر والغنم في الصبر .

٨٥٣ - مسألة : (فإن أمره صاحبها بإحرازها في حرز فجعلها في دونه ضمن) لأن صاحبها لم يرضه ، وإن أحرزها في مثله أو فوقه لم يضمن لأن من رضى شيئاً رضى مثله وفوقه ، وقيل يضمن لأنه خالف أمره لغير حاجة أشبه ما لو نهاه .

٨٥٤ - مسألة : (وإن تصرف فيها لنفسه) فركب الدابة لغير نفعها أو لبس الثوب فتلف (ضمن) لأنه تعدى فيها فبطل استئمانه .

٨٥٥ - مسألة : (وإن خلطها بما لا تتميز منه) فقد فوت على نفسه إمكان ردها بعينها فوجب أن يضمنها) كما لو ألقاها في مهلكة .

٨٥٦ - مسألة : (وإن أخرجها لينفقها ثم ردها ضمن) لأنه هتك الحرز بغير عذر .

٨٥٧ - مسألة : (وإن كسر ختم كيسها ضمن) لذلك .

٨٥٨ - مسألة : (وإن جحدتها ثم أقر بها ضمنها لأنه يجحد بطل استئمانه عليها) .

٨٥٩ - مسألة : (وإن امتنع من ردها عند طلبها مع إمكانه ضمنها) لأنه تعدى بالامتناع من ردها فصار كالغاصب .

(١) حسن . رواه ابن ماجه (٢٤٠١) ، والبيهقي (٢٨٩/٦) .

طلبها مع إمكانه ضمنها ، وإن قال ما أودعته ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه ، وإن قال مالك عندي شيء ثم ادعى ردها أو تلفها قبل ، والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير

كتاب الإجارة

وهي عقد على المنافع لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها ، ولا تنفسخ بموته ولا جنونه ، ولا تنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها ، وللمستأجر فسخها بالعيب قديما كان أو حادثا ، ولا تصح إلا على نفع معلوم ، إما بالعرف كسكنى دار ، أو بالوصف كخياطة ثوب معين أو بناء حائط أو حمل شيء إلى موضع معين ، وضبط ذلك بصفاته أو معرفة أجرته .

٨٦٠ - مسألة : (وإن قال ما أودعته ، ثم ادعى تلفها أو ردها لم يقبل منه) لأنه مكتسب لإنكاره الأول معترف على نفسه بالكذب المناق للأمانة .

٨٦١ - مسألة : (وإن قال مالك عندي شيء ، ثم ادعى ردها أو تلفها قبل) لأن من تلفت الوديعة عنده من غير تفريط من حرزه فلا شيء لمالكها عنده .

٨٦٢ - مسألة : (والعارية مضمونة وإن لم يتعد فيها المستعير) لما روى عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته عام حجة الوداع : « العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم »^(١) وروى صفوان بن أمية « أن النبي ﷺ استعار منه يوم حنين أدراعا ، فقال : أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة »^(٢) رواه أبو دلود .

باب الإجازات

(وهي عقد على المنافع) كسكنى الدار والحمل إلى مكان معين وخدمة الإنسان ، قال الله سبحانه : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] ، وقال تعالى : ﴿ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ﴾ [القصص : ٢٦] ، ولأن الحاجة تدعو إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، فلما جاز عقد البيع على الأعيان وجب أن يجوز عقد الإجارة على المنافع .

٨٦٣ - مسألة : (وهي عقد لازم من الطرفين لا يملك أحدهما فسخها لأنها عقد بيع أشبهت ببيع الأعيان) .

٨٦٤ - مسألة : (ولا تنفسخ بموته ولا جنونه) كالبيع (وتنفسخ بتلف العين المعقود عليها أو انقطاع نفعها) كما لو تلف المكيل قبل قبضه ، وكذلك إذا تعينت كدار استأجرها فانهدمت أو أرض انقطع ماؤها ، لأن المنفعة المقصودة منها تعذرت فأشبهت بتلف العبد ، وفيه وجه آخر لا تنفسخ لأنه يمكن الانتفاع بها بالسكنى في خيمة أو يجمع فيها حطباً أو متاعاً ، لكن له الفسخ لأنها تعينت .

٨٦٥ - مسألة : (ولا تصح الإجارة إلا على نفع معلوم ، إما بالعرف كسكنى الدار وإما بالوصف كخياطة ثوب معين وبناء حائط وحمل شيء إلى موضع معين ، وضبط ذلك بصفاته) فيشترط أن =

(١) تقدم تخريجه .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٢٢٢/٤) ، وأبو داود (٣٥٦٢) ، والحاكم (٤٧/٢) ، والبيهقي (٨٩/٦) في الكبرى .

وإن وقعت على عين فلا بد من معرفتها . ومن استأجر شيئاً فله أن يقيم مقامه من يستوفيه بإجارته أو غيرها إذا كان مثله أو دونه ، وإن استأجر أرضاً لزرع فله زرع ما هو أقل منه ضرراً ، فإن زرع ما هو أكثر منه ضرراً أو يخالف ضرره فعليه أجره المثل . وإن اكترى إلى موضع فجأوزه أو لحمل شيء فزاد عليه فعليه أجره المثل للزائد وضمان العين إن تلفت ، وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه ،

= يكون النفع معلوماً لأنه المعقود عليه فأشبه المبيع ، ويحصل العلم بالعرف كسكنى الدار شهراً والأرض عاماً وبناء حائط يصف طوله وعرضه وارتفاعه (كما يشترط معرفة الأجرة) ويشترط معرفة الأجرة كما يشترط معرفة الثمن في المبيع .

٨٦٦ - مسألة : (وإن وقعت الإجارة على عين فلا بد من معرفتها) وإجارة العين تنقسم قسمين : أحدهما أن يكون على مدة كإجارة الدار شهراً أو العبد للخدمة أو للرعى مدة معلومة ، فيشترط معرفتها لأن الأعيان تختلف فتختلف أجرتها ، كما أن المبيعات تختلف فتختلف أثمانها . القسم الثاني إجارته لعمل معلوم كإجارة الدابة للركوب إلى موضع معين أو بقر لحرث مكان معين أو دراس زرع ، فتشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف كيلاً يفضى إلى التنازع والاختلاف كما قلنا في المبيع .

٨٦٧ - مسألة : (ومن استأجر شيئاً فله أن يقيم مقامه من يستوفيه بإجارته أو غيرها إذا كان مثله أو دونه) فإذا اكترى داراً فله أن يسكنها مثله ومن هو دونه الضرر لأنه لم يزد على استيفاء حقه ، ولا يجوز أن يسكنها من هو أكثر ضرراً منه لأنه يأخذ فوق حقه .

٨٦٨ - مسألة : (وإن استأجر أرضاً لزرع فله زرع ما هو أقل ضرراً منه) فإذا استأجر أرضاً لزرع حنطة فله أن يزرع شعيراً أو باقلاء ؛ وليس له زرع ما هو أكثر ضرراً منه كالذخن والذرة والقطن لأن ضررها أكثر ، ولا يملك الغرس ولا البناء لأنه أضر من الزرع .

٨٦٩ - مسألة : (ولا يجوز له أن يخالف ضرره ضرره) مثل القطن والحديد إذا اكترى لأحدهما لم يملك حمل الآخر لأن ضررها يختلف ، فإن الحديد يجتمع في مكان واحد بقله والقطن يتجافى وتهب فيه الرياح فينصب الظاهر ، فإن فعل شيئاً من ذلك فعليه أجره المثل لأنه استوفى منفعة غير التي عقد عليها فلزمه أجره المثل كما لو استأجر أرضاً لزرع شعير فزرعها قمحاً ، أو كما لو حمل عليهما من غير استئجار .

٨٧٠ - مسألة : (وإن اكترى إلى موضع فجأوزه) كمن يكثرى دابة إلى حمص فركبها إلى حلب ، (أو لحمل شيء فيزيد عليه) كمن اكترى لحمل قنطار فحمل قنطاراً ونصفاً (فعليه الأجرة المذكورة وأجرة المثل للزائد) لأنها غير مأذون فيها فلزمه أجرتها كما لو غصبها في الجميع ، وقال أبو بكر عليه أجره المثل للجميع لأنه عدل عن المعقود عليه إلى غيره فأشبه ما لو استأجر أرضاً فزرع أخرى ، والأول أجود لأنه إنما عدل في الزيادة لا غير فنقول فعل المعقود عليه وزاد فلزمته الأجرة المذكورة للمعقود عليه وأجرة المثل للزيادة لأنها غير مأذون فيها ، أشبه ما لو استأجر أرضاً فزرعها وزرع أخرى .

٨٧١ - مسألة : (ويلزمه ضمان العين إن تلفت) بقيمتها سواء كان صاحبها معها أو لم يكن لأنها تلفت بالجناية عليها وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن جلس إلى جنب إنسان فخرق ثيابه وهو ساكت فإن الضمان يلزمه .

٨٧٢ - مسألة : (وإن تلفت من غير تعد فلا ضمان عليه) لأنه غير متعد .

ولا ضمان على الأجير الذى يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف فى يده من غير تفريط ولا على حجام أو ختان أو طبيب إذا عرف منه حذق فى الصنعة ولم تكن أيديهم ولا على الراعى إذا لم يتعد ، ويضمن القصار والخياط ونحوهما ممن يتقبل العمل ما تلف بعمله دون ما تلف حرزه .

٨٧٣ - مسألة : (ولا ضمان على الأجير الذى يؤجر نفسه مدة بعينها فيما يتلف فى يده من غير تفريط) . والإجارة على ضربين : خاص ومشارك . فهذا هو الأجير الخاص الذى يؤجر نفسه مدة معلومة لخدمة أو خياطة أو رعاية شهراً أو سنة أو أكثر ، سمي خاصاً لاختصاص المستأجر بمنفعته فى تلك المدة دون سائر الناس ، لا ضمان عليه فيما يتلف فى يده مثل أن تهلك الماشية معه أو تنكسر آلة الحرث وما أشبه ذلك إذا لم يتعد ، لأنه أمين فلم يضمن من غير تعد كالمودع ، والتعدى أن ينام عن الماشية أو يغفل عنها حتى تبعد منه بعداً فاحشاً فيأكلها الذئب أو يضرب الشاة ضرباً كثيراً فيضمن بعدوانه . والضرب الثانى الأجير المشترك ، وهو الذى يقع العقد معه على عمل معين كخياطة ثوب أو بناء حائط ، سمي مشتركاً لأنه يعمل للمستأجر وغيره ويتقبل أعمالاً كثيرة فى وقت واحد فيشتركون فى منفعة فيضمن ما جنت يده ، مثل أن يدفع إلى حائك عملاً فيفسد حياكته أو القصار يخرق الثوب بدقه أو عصره والطباخ ضامن لما فسد من طبيخه والخباز فى خبزه ، لما روى جلاس بن عمرو أن علياً رضى الله عنه كان يضمن الأجير ، ولأنه قبض العين لمنفعة من غير استحقاق . وكان ضامناً لها كالمستعير .

٨٧٤ - مسألة : (ولا ضمان على حجام ولا ختان أو طبيب إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تكن أيديهم) إذا فعل هؤلاء ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين أحدهما أن يكونوا ذوى حذق وبصارة فى صنعتهم ومعرفة بها ، والثانى ألا تجنى أيديهم فيتجاوزوا ما أمروا به ، لأنهم إذا كانوا كذلك فقد فعلوا فعلاً مأذوناً فيه فلم يضمنوا سرايته كقطع الإمام يد السارق أو فعلاً مباحاً مأموراً به أشبه ما ذكرنا .

٨٧٥ - مسألة : فأما إذا لم يعرف منهم حذق الصنعة فلا يحمل لهم مباشرة القطع ، فإن قطعوا مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداء ، وإن كانوا حذاقاً إلا أن أيديهم جنت ، مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو بعضها أو يقطع فى غير محل القطع أو فى وقت لا يصلح القطع فيه فإنه يضمن ، لأن الإلتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ ، ولأن هذا فعل محرّم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء .

٨٧٦ - مسألة : (ولا ضمان على الراعى إذا لم يتعد) لأنه مؤتمن على حفظها فلم يضمن من غير تعد كالمودع ، والتعدى أن ينام عنها أو يتركها حتى تبعد عنه كثيراً وشبه ذلك ، إذا فعل هذا ضمن لأنه تلف بعدوانه .

٨٧٧ - مسألة : (ويضمن القصار والخياط ونحوهما ممن يتقبل العمل ما تلف بعمله دون ما تلف من حرزه) وذلك أن القصار إذا أتلف الثوب بقوة الدق والعصر ، والخياط بخياطته ، فإنه يضمن لأنه قبض العين لمنفعته فأشبهه المستعير ، فأما إن تلفت من حرزه فلا يضمن لأنه أمين فأشبهه المودع .

باب الغصب

(وهو استيلاء الإنسان على مال غيره بغير حق)

من غصب شيئاً فعليه رده وأجرة مثله إن كان له أجرة مدة مقامه في يده وإن نقص فعليه أرش نقصه ، وإن جنى المصوب فأرش جنايته عليه ، سواء جنى على سيده أو أجنبي ، وإن جنى عليه أجنبي فلسيده تضمن من شاء منهما ، وإن زاد المصوب رده بزيادته ، سواء كانت متصلة أو منفصلة ، وإن زاد أو نقص رده بزيادته وضمن نقصه ، سواء زاد بفعله أو بغير فعله ، فلو نجر الخشبة باباً أو عمل الحديد إبراً ردهما بزيادتهما وضمن نقصهما إن نقصا ، ولو غصب قطناً فغزله أو

باب الغصب

وهو الاستيلاء على مال غيره بغير حق

٨٧٨ - مسألة : (ومن غصب شيئاً فعليه رده) لقوله عليه السلام : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي »^(١) (وعليه أجرة مثله مدة مقامه في يده) لأنه فوت عليه منفعته والمنافع لها قيمة فيضمنها كالأعيان .

٨٧٩ - مسألة : (وإن نقص فعليه أرش نقصه) لأنه يلزمه ضمان جميع المصوب لو تلف فيلزمه ضمان بعضه بقيمته قياساً للبعض على الكل .

٨٨٠ - مسألة : (وإن جنى المصوب فأرش جنايته عليه) يعني على الغاصب (سواء جنى على سيده أو أجنبي) لأنه نقص في حق العبد لكونه يتعلق برقبته فكان مضموناً على الغاصب كسائر نقصه .

٨٨١ - مسألة : (وإن جنى عليه أجنبي فلسيده تضمن من شاء منهما) الجاني لأنه ألتف والغاصب لأن نقص العبد حصل وهو في يده فلزمه ضمانه كما لو كان هو الملتف لأن الجناية إن كانت غير مقترنة كشجرة دون أرش الموضحة لزم فيها ما نقص من قيمته ، وإن كانت على شيء مقدر كقطع يد أو قلع عينه فكذلك في إحدى الروايتين لأنه ضمان مال أشبه ضمان البهيمة ، وفي الأخرى يجب نصف قيمته ، ويجب أن يخرج أكثر الأمرين منهما لأن سبب ضمان كل واحد منهما قد وجب فوجب أكثرهما ، فإن ضمن الغاصب أكثر الأمرين رجع على الجاني بنصف قيمته لا غير لأن ضمانه ضمان الجناية ، وإن ضمن الجاني ضمنه نصف القيمة لأن جنايته لا توجب أكثر من ذلك ويطالب الغاصب بتام النقص كما لو ألتفه .

٨٨٢ - مسألة : (وإن زاد المصوب أو نقص رده بزيادته سواء كانت الزيادة متصلة) كالسمن وتعلم صنعة (أو منفصلة) كالولد والكسب لأن ذلك ثناء ملكه ويضمن النقص لما سبق (وسواء كانت الزيادة بفعل الغاصب أو بغير فعله كمن نجر الخشبة باباً أو عمل الحديد إبراً) لأن ذلك غير ماله فيلزمه (رده بزيادته) كما لو زاد بسمن أو تعلم صنعة (ويضمن النقص) لما سبق .

٨٨٣ - مسألة : (ولو غصب قطناً فنسجه أو ثوباً فقصره أو فصله وخاطه أو حبا فصار زرعاً =

(١) ضعيف.. رواه أبو داود (٣٥٦١) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) ، وأحمد (٨/٥ ، ١٢) .

غزلا ففسجه أو ثوبا ففصره أو فصله وخاطه ، أو حبا فصار زرعاً أو نوى فصار شجراً أو بيضا فصار فراخا فكذلك . وإن غصب عبداً فزاد في بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة ، وإن تلف المصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلاً أو موزوناً ، وقيمته إن لم يكن كذلك ، ثم إن قدر على رده رده ويأخذ القيمة .

وإن خلط المصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه ، وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله من حيث شاء . وإن غصب أرضاً ففرسها أخذ بقلع غرسه ، وردها وأرض نقصها ، وأجرته ، وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها ، وإن أدرك مالها الزرع قبل حصاده خير بين ذلك

= أو نوى فصار شجراً أو بيضاً فصار فراخاً فكذلك) لذلك .

٨٨٤ - مسألة : (وإن غصب عبداً فزاد في بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة) لأنها زادت على ملك المصوب منه فلزمه ضمانها كما لو كانت موجودة حال الغصب .

٨٨٥ - مسألة : (وإن تلف المصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلاً أو موزوناً ، وقيمته إن لم يكن كذلك) أما إذا تلف المصوب فعليه مثله ، قال ابن عبد البر : كل مطعم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته ، وإن لم يكن كذلك فعليه قيمته ، لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « من أعتق شركاً له في عبد قوم عليه قيمة العدل »^(١) متفق عليه . فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق ، ولم يأمر بالمثل . وأما إذا تعذر رده مع وجوده فعليه مثله أو قيمته لذلك ، (ثم إن قدر على رده) بعد ذلك (رده) لأنه غير مال فيلزمه رده كما لو لم يتعذر رده (ويأخذ القيمة) لأن المالك أخذها على سبيل العوض عن ملكه ، فإذا رجع إليه ملكه ردها كما لو لم يكن أخذ شيئاً .

٨٨٦ - مسألة : (وإن خلط المصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه) في أحد الوجهين وهو قول ابن حامد ، لأنه قدر على دفع ماله إليه فلم ينتقل إلى البدل في الجميع كما لو غصب شيئاً فتلف بعضه ، وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، وفي الوجه الآخر يلزمه مثله من حيث شاء وهو قول القاضي ، لأنه تعذر رد عينه أشبه ما لو أُلغف كفه .

٨٨٧ - مسألة : (وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله حيث شاء) لذلك .

٨٨٨ - مسألة : (وإن غصب أرضاً ففرسها أخذ بقلع غرسه) لقوله ﷺ : « ليس لعرق ظالم حق »^(٢) . (ويلزمه ردها) لقوله ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تؤدي »^(٣) . (ويلزمه أرض نقصها) لأنها لو تلفت جميعاً لزمه قيمتها فإذا نقصت لزمه البعض كما يلزمه ضمان الجملة . (ويلزمه الأجرة) لأنه شغل ملك الغير بغير إذنه أشبه غصب الدابة .

٨٨٩ - مسألة : (وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها) لذلك .

٨٩٠ - مسألة : (وإن أدرك الزرع قبل حصاده خير بين ذلك) يعني بين تركه بالأجرة لما سبق (وبين أخذ الزرع بقيمته) لما روى رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ : « من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وعليه نفقته »^(٤) رواه الإمام أحمد وأبو داود والترمذي وقال : حديث حسن .

(١) رواه البخاري (٨٥٢٢) ، ومسلم (١٥٠١) .

(٢) ، (٣) تقدم تخريجهما .

(٤) صحيح . رواه أحمد (٤٦٥/٣) ، وأبو داود (٣٤٠٣) ، والترمذي (١٣٧٨) ، وابن ماجه (٢٤٦٦) .

وبين أخذ الزرع بقيمته . وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد وردّها ورد ولدها ومهر مثلها وأرّش نقصها وأجرة مثلها ، وإن باعها فوطئها المشتري وهو لا يعلم فعليه مهرها وقيمة ولدها إن أولدها وأجرة مثلها ويرجع بذلك كله على الغاصب .

باب الشفعة

وهو استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتركيها . ولا تجب إلا بشروط سبعة : (أحدها) البيع ، فلا تجب في موهوب ولا موقوف ولا عوض خلع ولا صداق

٨٩١ - مسألة : (وإن غصب جارية فوطئها وأولدها لزمه الحد) لأنه زان لكونها ليست زوجته ولا ملك يمين (ويلزمه ردّها) لقوله ﷺ : « على كل يد ما أخذت حتى تؤدي »^(١) (ورد ولدها) لأنه نماء غير ملكه (ويلزمه مهر مثلها) سواء كانت مكرهة أو مطاوعة ، لأن هذا حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو أذنت في قطع يدها .

٨٩٢ - مسألة : (ويجب أرّش نقصها) إن نقصت بالولادة ، كما يلزمه أرّش نقص الأرض إذا زرعها .

٨٩٣ - مسألة : (ويجب عليه أجرة مثلها) لكونه شغل ملك الغير بغير إذنه ، وإن كانت بكراً لزمه أرّش بكارتها مع المهر لأنه بدل آخر منها ، وإنما اجتمعا لأن كل واحد منهما يضمن منفرداً ، بدليل أنه لو وطئها ثيباً وجب مهرها ، ولو افتضها بأصبعه وجب أرّش بكارتها ، وعنه لا يلزمه مهر الثيب لأنه لم ينقصها ولم يؤلمها أشبه ما لو قبلها .

٨٩٤ - مسألة : (وإن باعها فوطئها المشتري وهو لا يعلم فعليه مهرها) لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح ، وإن ولدت منه فهو حر لأن اعتقاده أنه يطاءً مملوكه منع انحلاق الولد رقيقاً أو يلحقه نسبه . (وعليه فداؤه) لأنه فوت رقه على سيده باعتقاده حل الوطء ويفديه ببذله يوم الوضع ، قال الخرق يفديه بثلثه يعنى في السن والجنس والصفات ، وقد نص عليه أحمد رحمه الله ، وقال أبو الخطاب : يفديه بقيمته لأن الحيوان ليس بثلثه ، ووجه قول الخرق أنهم أحرار ، والحر لا يضمن بقيمته .

٨٩٥ - مسألة : (ويلزمه أجرة مثلها) كما لو غصب بهيمة (ويرجع بذلك على الغاصب) لأن المشتري دخل على أن يتمكن من الوطء بغير عوض وأن يسلم له الأولاد ، فإذا لم يسلم له ذلك فقد غره فيرجع إليه كالمغرور بترويج الأمة على أنها حرة .

باب الشفعة

(وهي استحقاق الإنسان انتزاع حصة شريكه من يد مشتركيها)

٨٩٦ - مسألة : (ولا تجب إلا بشروط سبعة : أحدها البيع فلا تجب في موهوب ولا موقوف ولا عوض خلع ولا صداق) بشرط أن تكون الشفعة في مبيع لما روى جابر قال : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم أربعة أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، =

(١) تقدم تحريمه .

(الثاني) أن يكون عقارًا أو ما يتصل به من البناء والغراس .
 (الثالث) أن يكون شقصًا مشاعًا ، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه لقول جابر : قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .
 (الرابع) أن يكون مما ينقسم ، فأما ما لا ينقسم فلا شفعة فيه .
 (الخامس) أن يأخذ الشقص كله ، فإن طلب بعضه سقطت شفعته ، ولو كان له شفيعان فالشفعة بينهما

= فإن شاء أخذ وإن شاء ترك . فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به ^(١) أخرجه مسلم ، فجعله أحق به إذا باع ، وأما إذا انتقل بغير عوض كالموهوب والموصى به والموقوف فلا شفعة فيه لأنه انتقل بغير بدل أشبه للموروث . ولا شفعة فيما عوضه عن المال كالخلع والصدّاق والصلح عن دم العمد لأنه انتقل بغير مال أشبه الموهوب ، ولأنه لا يمكن الأخذ بمثل العوض أشبه الموروث . وقال ابن حامد : فيه الشفعة لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ويأخذ الشقص بقيمته .

الشرط (الثاني) أن يكون عقارًا أو ما يتصل به من البناء والغراس (لحديث جابر في أول الباب ، ولقوله ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ^(٢) . وفي حديث : « إذا قسمت الأرض وحددت فلا شفعة فيها » ^(٣) رواه أبو داود ، وهذا يختص بالعقار فتختص الشفعة به .

(الثالث أن يكون شقصًا مشاعًا) ^(٤) ، فأما المقسوم المحدود فلا شفعة فيه (للأحاديث المذكورة مع حديث جابر .

الشرط (الرابع) أن يكون مما ينقسم فأما ما لا ينقسم فلا شفعة فيه (كالحمام الصغير والبر والطرقات والعراض الضيقة ، فمن أحمد فيها روايتان : إحداهما لا شفعة فيها ، والأخرى فيها الشفعة لعموم الحديث في ذلك ، ولأنه عقار مشترك فتجب فيه الشفعة كالذي يمكن قسمته ، ولأن الشفعة تثبت لأجل الضرر بالمشاركة ، والضرر في هذا النوع أكثر لأنه يتأبد ضرره ، والرواية الأولى ظاهر للمذهب ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا شفعة في فناء ولا طريق ولا منقبة » ^(٥) وهو الطريق الضيق رواه أبو الخطاب في رموس المسائل ، وروى عن عثمان رضي الله عنه أنه قال : لا شفعة في بئر ولا فحل ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع لأنه لا يمكنه التخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة ، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع فيضر بالبائع ، وقد يمتنع البيع لتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى انتفائها ، وأيضًا فإن الشفعة تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة لما يحتاج من إحداث المرافق الخاصة ، وهذا لا يوجد فيما لا يقسم .

(الخامس أن يأخذ الشقص كله ، فإن طلب بعضه بطلت شفعته) لأن أخذه لبعضها ترك للبعض الآخر فتسقط الشفعة فيه ، فإذا سقط بعضها سقط جميعها لأنها لا تنبعض فتسقط كلها كالقصاص .
 ٨٩٧ - مسألة : (فإن كان له شفيعان فالشفعة بينهما على قدر سهامهما) في ظاهر المذهب ، لأنه حق يستحب بسبب الملك فيسقط على قدره كالأجرة ، وعنه على عدد الرعوس اختارها ابن عقيل ، =

(٢) رواه البخاري برقم (٢٢٥٧) ، ومسلم برقم (١٣٤/١٦٠٨) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٤٦٦/٥ - ٤٦٧) .

(١) رواه مسلم برقم (١٦٠٨) .

(٣) رواه أبو داود برقم (٣٥١٤) .

(٥) رواه الهروي في غريب الحديث (١٢١/٣) .

على قدر سهامهما ، فإن ترك أحدهما شفעתه لم يكن للآخر إلا أخذ الكل أو الترك .
(السادس) إمكان أداء الثمن ، فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفעתه ، وإذا كان الثمن مثليا فعليه مثله ، وإن لم يكن مثليا فعليه قيمته ، وإن اختلفا في قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشتري مع يمينه .

(السابع) المطالبة بها على الفور ساعة يعلم ، فإن أخرها بطلت شفעתه إلا أن يكون عاجزا عنها لغيبة أو حبس أو مرض أو صغر فيكون على شفעתه متى قدر عليها ، إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت شفעתه ، فإن لم يعلم حتى تباع ثلاثة فأكثر فله مطالبة من شاء منهم ، فإن أخذ من الأول رجع عليه الثاني بما أخذ منه ، والثالث على الثاني ،

= لأن كل واحد منهما يأخذ الكل لو انفرد فإذا اجتمعوا تساوا كسراية العتق .
٨٩٨ - مسألة : (فإن ترك أحدهما شفעתه لم يكن للآخر أن يأخذ إلا الكل أو الترك) لأن في أخذ البعض تفريق صفقة المشتري فيتضرر بذلك ، قال ابن المنذر : أجمع من أحفظ عنه من أهل العلم على ذلك .

(السادس إمكان أداء الثمن) لقوله عليه السلام في حديث جابر : « فهو أحق به بالثمن »^(١) رواه الجوزجاني . (فإن عجز عنه أو عن بعضه سقطت شفעתه) لأن أخذه المبيع من غير دفع الثمن أو بعضه إضرار بالمشتري ، وقال عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار »^(٢) ، ولأن ثبوت الشفعة لدفع الضرر لا يدفع بالضرر ، (فإن عجز عنه أو عن بعضه بطلت الشفعة) لأن من شروط ثبوت الشفعة القدرة على الثمن لما ذكرنا .

٨٩٩ - مسألة : (وإن كان الثمن مثليا) كالأثمان والحبوب والأدهان (أعطاه مثله ، وإن لم يكن مثليا أعطاه قيمته) لما ذكرنا في الغصب .

٩٠٠ - مسألة : (وإن اختلفا في قدره ولا بينة لهما فالقول قول المشتري مع يمينه) لأنه علم بالثمن ولأن المبيع ملكه فلا ينزع منه بدعوى مختلف فيها إلا بينة ، وعلى المشتري الإيمين لأن دعوى البائع محتملة .

(السابع المطالبة بها على الفور ساعة يعلم ، فإن أخرها بطلت شفעתه) في الصحيح من المذهب ، لقول عمر رضي الله عنه : « الشفعة كحل العقال »^(٣) رواه ابن ماجه ولأن إثباتها على التراخي يضر بالمشتري كالرد بالعيب ، لكونه يستقر ملكه على المبيع فلا يتصرف فيه خوفا من أخذه بالشفعة ، وقال القاضي يتقيد بالمجلس لأنه كله كحالة العقد ، وعنه أنها على التراخي ، والمذهب الأول .

٩٠١ - مسألة : (إلا أن يكون عاجزا عنها لغيبة أو حبس أو مرض أو صغر فيكون على شفעתه متى قدر عليها) لأن من لا يقدر على الشيء عاجز عنه فلا يكلف فوق وسعه ولا نعلم فيه خلافا . (إلا أنه إن أمكنه الإشهاد على الطلب بها فلم يشهد بطلت شفעתه) كما لو ترك الطلب مع حضوره .

٩٠٢ - مسألة : (فإن لم يعلم حتى تباع ذلك ثلاثة أو أكثر فله مطالبة من شاء منهم فإن =

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

(٣) ضعيف . رواه ابن ماجه (٢٥٠٠) ، والبيهقي (١٠٨/٦) ، وقال في الزوائد : ولى إسناده محمد بن عبد الرحمن الهلالي ، قال فيه ابن عدى : كل ما يرويه الهلالي فالبلاء فيه منه ، وقال : حدث عن أبيه نسخة كلها موضوعة ، لا يجوز الاحتجاج به .

ومتى أخذه وفيه غرس أو بناء للمشتري أعطاه الشفيع قيمته إلا أن يختار المشتري قلعه من غير ضرر فيه ، وإن كان فيه زرع أو ثمر باد فهو للمشتري يبقى إلى الحصاد أو الجذاذ ، وإن اشترى شقصا وسيفا في عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته .

= أخذ من الأول رجع عليه الثاني بما أخذ منه والثالث على الثاني (فمتى تصرف المشتري في المبيع قبل أخذ الشفيع فتصرفه صحيح لأنه ملكه ، إلا أن الشفيع ملك عليه أن يملكه وذلك لا يمنع من تصرفه كما لو كان الثمن معينًا فتصرف المشتري في المبيع فإن تصرفه صحيح وإن ملك عليه الرجوع فيه ، إذا ثبت هذا فإن المشتري إذا باع الشقص المشفوع وباعه للمشتري الثاني للثالث فللشفيع أن يفسخ العقدین الآخرين ويأخذ بالأول ، وله أن يفسخ الثالث وحده ويأخذ بالثاني ، وله أن يقر الجميع ويأخذ بالثالث ، فإذا أخذ من الثالث دفع إليه الثمن الذي اشترى به ولم يرجع على أحد ، وإن فسخ العقد الثالث وأخذ من الثاني دفع إليه الثمن الذي اشترى به ورجع الثالث على الثاني بالثمن الذي أخذ منه ، وإن فسخ العقدین الآخرين وأخذ من الأول دفع إليه ما اشترى به ورجع الثاني على الأول بما أخذ منه والثالث على الثاني ، فإذا كان ثمن العقد الأول عشرة والثاني عشرين والثالث ثلاثين فإنه يأخذ من الأول بعشرة ويدفعها إليه ثم يعود الثاني على الأول بعشرين ، ويرجع الثالث على الثاني بثلاثين ، لا نعلم في هذا خلافاً .

٩٠٣ - مسألة : (ومتى أخذه وفيه غرس أو بناء أعطاه الشفيع قيمته) وملكه ، لقوله عليه السلام : **« لا ضرر ولا ضرار »** ^(١) رواه أحمد وابن ماجه ، ولا يزول عنهما الضرر إلا بذلك .

٩٠٤ - مسألة : (إلا أن يشاء المشتري قلعه) فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله ولا يلزمه ضمان نقص الأرض لأنه غير متعد ، وقال الخرق : له ذلك (إذا لم يكن في أخذه ضرر) فيحتمل كلامه أن يلزمه ضمان النقص لأنه قلعه من ملك غيره لتخليص ملكه أشبه ما لو كسر بحيرة إنسان لتخليص ديناره منها .

٩٠٥ - مسألة : (وإن كان فيه زرع أو ثمر باد فهو للمشتري يبقى إلى الحصاد والجذاذ) لأنه زرع بحق فوجب إبقاؤه ، كما لو باع الأرض المزروعة والشجر الذي عليه ثمر باد .

٩٠٦ - مسألة : (وإن اشترى شقصا وسيفا في عقد واحد فللشفيع أخذ الشقص بحصته) من الثمن ، ويحتمل أن لا يجوز لما فيه من تبيعض الصفقة على المشتري . وعن مالك ثبتت الشفعة فيهما لفلا تتبعض الصفقة على المشتري . ولنا أن السيف لا شفعة فيه ولا هو تابع لما فيه الشفعة فلم يؤخذ بالشفعة كما لو أفرده ، وما يلحق للمشتري من الضرر فهو ألحقه بنفسه بجمعه بين ما ثبتت فيه الشفعة ومالا تثبت فيه ولأن في أخذ الكل ضرراً به لأنه ربما كان غرضه في السيف فيكون أخذه منه إضراراً به من غير سبب يقتضيه .

(١) تقدم تحريره .

كتاب الوقف

وهو تحييس الأصل وتسجيل الثمرة . ويجوز في كل عين يجوز بيعها ويتنفع بها دائما مع بقاء عينها ، ولا يصح في غير ذلك مثل الأثمان والمطعومات والرياحين . ولا يصح إلا على بر أو معروف ، مثل ما روى عن عمر أنه قال : يا رسول الله إلى أصبت مالا بخير لم أصب مالا قط هو أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيه ؟ قال : « إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها غير أنها لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث » قال فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القرى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف . ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم صديقا غير متمول فيه ، ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبنى مسجداً ويأذن في

كتاب الوقف

(وهو تحييس الأصل وتسجيل الثمرة) .

٩٠٧ - مسألة : (ويجوز في كل عين يجوز بيعها ويتنفع بها دائما مع بقائها)^(١) كالعقار والحيوان والأثاث والسلاح ، فما لا يجوز بيعه لا يصح وقفه كأثم الولد والكلب ، لأنه نقل للملك فلهما فلم يجوز كالهبة . (وما لا يتنفع به دائما مع بقائه لا يصح وقفه كالمطعومات والرياحين) لأنه يتنافى .

٩٠٨ - مسألة : (ولا يصح إلا على بر أو معروف ، مثل ما روى عبد الله بن عمر قال : أصاب عمر أرضا بخير فأثنى النبي ﷺ يستأمره فقال : يا رسول الله إلى أصبت أرضا بخير لم أصب مالا أنفس عندي منه ، فما تأمرني فيها ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، غير أنه لا يباع أصلها ولا يتناع ولا يوهب ولا يورث . قال : فتصدق بها عمر في الفقراء وذوي القرى والرقاب وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا بالمعروف غير متأثر فيه - أو - غير متمول فيه)^(٢) متفق عليه . وقال ﷺ : « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، وعلم يتنفع به ، أو ولد صالح يدعو له »^(٣) رواه مسلم .

٩٠٩ - مسألة : (ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه ، مثل أن يبنى مسجداً ويأذن في الصلاة فيه ، أو سقاية بشرعها للناس)^(٤) لأن العرف جار به وفيه دلالة على الوقف فجاز أن يثبت به كالقول ، وجرى مجرى من قدم طعاما لضيافة أو نثر نثارا أو صب في خواني السبيل ماء ، وعنه لا يصح إلا بالقول ، وألفاظه ست : ثلاث صريحة ، وثلاث كناية . فالصريح : وقتت وحبست وسبلت ، متى أتى بواحدة من هذه الثلاث صار وقفا من غير انضمام أمر زائد ، لأن هذه الألفاظ ثبت لها حكم الاستعمال بين الناس ، يفهم الوقف منها عند الإطلاق ، وانضم إلى ذلك الشرع بقول النبي ﷺ لعمر : « إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها »^(٥) فصارت هذه الألفاظ في الوقف =

(١) انظر : الشرح الكبير (١٨٨/٦) .

(٢) رواه البخاري برقم (٢٨٣٧) ، ومسلم (١٦٣٢) .

(٣) رواه مسلم (١٢٥٥) ، والبخاري في الأدب المفرد (ص ٨) ، وأجد (٣٧٢/٢) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (١٨٦/٦) ، والروض المربع (ص ٢٣٧) .

(٥) تقدم تحريجه .

الصلاة فيه ، أو سقاية ويشرعها للناس ، ولا يجوز بيعه إلا أن تعطل منافعه بالكلية ، فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه ، والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو يبيع واشترى به ما يصلح للجهاد ، والمسجد إذا لم ينتفع به في مكانه يبيع ونقل إلى مكان ينتفع به . ويرجع في الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها - وكذلك

= كلفظ الطلاق في التطليق . وأما الكناية فهي : تصدقت وحرمت وأهدت ، فليست صريحة لأن لفظة الصدقة والتحريم مشتركة ، فإن الصدقة تستعمل في الزكاة والهبات ، والتحريم يستعمل في الظهار والأيمان ويكون تحريماً على نفسه أو على غيره ، والتأيد يحتمل تأييد التحريم وتأيد الوقف ، ولم يثبت لهذه الألفاظ عرف الاستعمال فلا يحصل الوقف بمجرد ما ، فإن ضم إليها أحد ثلاثة أشياء حصل الوقف بها : أحدها أن ينضم إليها أخرى تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول : صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة . الثاني أن يصفها بصفات الوقف فيقول : صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث ، لأن هذه القرينة تزيل الاشتراك . الثالث أن ينوي الوقف فيكون على ما نوى ليصير وقفاً في الباطن ، فإن اعترف بما نواه لزم الحكم لظهوره ، ولو قال ما أردت الوقف فالقول قوله لأنه أعلم بما نوى وظاهر كلام أحمد وظاهر المذهب أن الوقف يحصل بالفعل مع القرينة ، مثل أن يبنى مسجداً ويأذن في الصلاة فيه . وذكر القاضي عنه ما يدل على أنه لا يصح إلا بالقول وهو مذهب للشافعي ، ودليله أن هذا تحبيس أصل على وجه القربة فوجب أن يفتقر إلى اللفظ كالوقف على الفقراء ، والأول أولى لما سبق ، وأما الوقف على الفقراء فلم تجزبه عادة بغير لفظ ، ولو كان بشيء جرت به العادة ودلت عليه الحال لكان هكذا .

٩١٠ - مسألة : (ولا يجوز بيعه)^(١) لحديث عمر : (إلا أن تعطل منافعه بالكلية فيباع ويشترى به ما يقوم مقامه) لما روى أن عمر بن الخطاب كتب إلى سعد لما بلغه أنه قد نقب بيت المال بالكوفة : أن انقل المسجد الذي بالتمارين واجعل بيت المال في قبلة المسجد فإنه لن يزال في المسجد مصل ، وكان هذا بمشهد من الصحابة ولم يظهر خلافه ، ووجه الحجة منه أنه أمره بنقله من مكانه فدل على جواز نقل الوقف من مكانه وإبداله بمكان آخر . وهذا معنى البيع ، ولأن فيما ذكرنا استبقاء الوقف بمعناه عند تعذر إيقائه بصورته ، فوجب كما لو استولد الموقوف عليه الجارية الموقوفة أو قتلها فإنه يجب قيمتها وتصرف في شراء مثلها ، وعنه لا تباع المساجد لكن تنقل آلتها إلى مسجد آخر ، ولأن المقصود يحصل بنقلها لحديث عمر « ولا يباع أصلها » .

٩١١ - مسألة : (والفرس الحبيس إذا لم يصلح للغزو يبيع واشترى بثمنه ما يصلح للجهاد) إجماعاً .
٩١٢ - مسألة : (والمسجد إذا لم ينتفع به في مكانه يبيع ونقل إلى مكان ينتفع به)^(٢) لحديث عمر رضي الله عنه .

٩١٣ - مسألة : (ويرجع في الوقف ومصرفه وشروطه وترتيبه وإدخال من شاء بصفة وإخراجه بها وكذلك الناظر فيه والنفقة عليه) وسائر أحواله (إلى شرط الواقف) لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه ، ولأن عمر رضي الله عنه وقف أرضه على الفقراء وذوي القرى وفي الرقاب وابن السبيل =

(١) انظر : الشرح الكبير (١٩٦/٦) ، والروحي المربع (ص ٢٣٩) .
(٢) انظر : الشرح الكبير (١٩١/٦) .

الناظر فيه والنفقة عليه - إلى شرط الواقف . فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان الذكر والأنثى بالسوية إلا أن يفضل بعضهم ، فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين ، وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به .

باب الهبة

وهي تملك المال في الحياة بغير عوض ، وتصح بالإيجاب والقبول والعطية المقترنة بما يدل عليها ،

= والضيف ، وجعل لمن وليها أن يأكل منها أو يطعم صديقا ، ووقف الزبير على ولده وجعل للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها ، فإن استغنت بزواج فلا حق لها .
٩١٤ - مسألة : (فلو وقف على ولد فلان ثم على المساكين كان للذكر والأنثى بالسوية) وإنما كان جميعهم بالسوية لأن الجميع أولاده فلفظه يقتضي ذلك ، ولا يدخل فيه ولد البنات لأنهم ليسوا من ولده ، قال الشاعر :

بنونا بنو أبائنا وبنائنا بنوهن أبناء الرجال الأجانب

(وإن فضل بعضهم فله ذلك) لأنه ثبت بشرطه ، (فإذا لم يبق منهم أحد رجع إلى المساكين) لأنه جعل المساكين بعد ولده بقوله ثم على المساكين .

٩١٥ - مسألة : (وإن كان الوقف على من يمكن حصرهم لزمه استيعابهم به والتسوية بينهم) لأن اللفظ يقتضي ذلك وقد أمكن الوفاء به فوجب العمل بمقتضاه كقوله سبحانه : ﴿ فهم شركاء في الثلث ﴾ [النساء : ١٢] ، فإنه يجب تعميم الإخوة من الأم والتسوية بينهم ، ولأن اللفظ يقتضي التسوية أشبه ما لو أقر لهم (إلا أن يفضل بعضهم) فله ذلك لأنه ثبت بلفظه .

٩١٦ - مسألة : (وإن لم يمكن حصرهم) كالمساكين وبنى هاشم (جاز تفضيل بعضهم على بعض وتخصيص واحد منهم به) لأنه لا يمكن تعميمهم فلا تجب إجماعا لأنه لا يدخل تحت الوسع ، ويجوز التفضيل لأن من جاز حرمانه جاز تفضيل غيره عليه ، ويجوز الاقتصار على واحد منهم كما قلنا في الزكاة ، ويحتمل أن لا يجزئه أقل من ثلثه بناء على القول في الزكاة .

باب الهبة

(وهي تملك المال في الحياة بغير عوض) .

٩١٧ - مسألة : (وتصح بالإيجاب والقبول والعطية المقترنة بما يدل عليها)^(١) فالإيجاب أن يقول : وهبتك أو ملكتك أو أعطيتك أو لفظ يؤدي هذا المعنى ، والقبول أن يقول : قبلت أو رضيت أو نحو هذا إذا لم يوجد قبض ، فأما مع القبض فلا يفتقر إلى ذلك لأن الأخذ قام مقام القبول في الدلالة على الرضا به وقبوله ، وقد كان النبي ﷺ يهدي ويهدى إليه ويهب ويوهب له ، وكذلك الصحابة رضي الله عنهم ، ولم ينقل عنهم إيجاب ولا قبول ، ولو استعملوه لنقل إلينا نقلا شائعا ، ولم ينقل إلا المعاطاة والتفرق عن تراض فكان ذلك كافيا .

(١) انظر : المعنى (٢٤٦/٦) ، والروض المربع (ص ٢٤١) .

وتلزم بالقبض ، ولا يجوز الرجوع فيها ، إلا الأب لقول رسول الله ﷺ : « لا يحل لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطى ولده » ، والمشروع في عطية الأولاد أن يسوى بينهم على قدر ميراثهم لقول رسول الله ﷺ : « اتقوا الله واعدوا بين أولادكم » . وإذا قال لرجل : أعمرتك دارى أو هى لك عمرى ، فهى له ولورثته من بعده ،

٩١٨ - مسألة : (وتلزم بالقبض) وهو إجماع الصحابة لأن ذلك روى عن أبى بكر وعمر ولم يعرف لهم مخالف ، وروى عن عائشة أن أبى بكر نخلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالغابة ، فلما مرض قال : يا بنية إني كنت نخلتك جذاذ عشرين وسقا ووددت أنك كنت حزتيه أو قبضتيه ، وهو اليوم مال وارث ، فاقسموه على كتاب الله عز وجل ، ولأنها هبة غير مقبوضة فلا تلزمه كما لو مات قبل أن يقبض وعنه يلزمه في غير المكيل والموزون بمجرد الهبة ، لما روى عن علي وابن مسعود رضى الله عنهما أنهما قالوا : الهبة إذا كتبت معلومة فهى جائزة قبضت أو لم تقبض^(١) ولأن الهبة أحد نوعي التملك فكان منها ما يلزم قبل القبض كالبيع .

٩١٩ - مسألة : (ولا يجوز الرجوع فيها) لقول النبي ﷺ : « العائد في هبته كالعائد في قبضه » وفى لفظ : « كالكلب يعود في قبضه » ، ليس لنا مثل السوء^(٢) متفق عليه .

٩٢٠ - مسألة : (إلا الأب ، لما روى ابن عمر وابن عباس أن النبي ﷺ قال : « ليس لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيها ، إلا الوالد فيما يعطى ولده ») إذا لم يتعلق به حق لأحد^(٣) قال الترمذى : حديث حسن . وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا يرجع واهب في هبته ، إلا الوالد من ولده »^(٤) .

٩٢١ - مسألة : (والمشروع في عطية الأولاد القسمة بينهم على قدر ميراثهم) لأن التسوية بينهم واجبة ، والتسوية الواجبة المأمور بها هى القسمة بينهم على قدر ميراثهم ، لأنه تصجيل لما يصل إليهم بعد الموت فأشبه الميراث ، فإن خص بعضهم فعليه بالتسوية بالرجوع وإعطاء الآخر حتى يستووا ، لما روى النعمان بن بشير قال : « تصدق على أبى ببعض ماله ، فقالت أمى عمرة بنت رواحة : لا أرضى حتى يشهد عليها رسول الله ﷺ ، فجاء أبى إلى رسول الله ﷺ ليشهد على صدقتى ، فقال : أكل ولدك . أعطيت مثله ؟ قال : لا ، قال : فاتقوا الله واعدوا بين أولادكم ، قال فرجع أبى فرد تلك الصلقة »^(٥) . وفى لفظ « لا تشهدنى على جور » وفى لفظ « فاردده » وفى لفظ « فارجعه » وفى لفظ « فأشهد على هذا غيرى » وفى لفظ « سو بينهم » ، وهو يدل على التحريم لأنه سماه جورا وأمر برده ، والأمر يقتضى الوجوب . ولأن تخصيص بعضهم يورث بينهم العداوة وقطيعة الرحم فيمنع منه كتزويج المرأة على عمتها وخالتها .

٩٢٢ - مسألة : (وإذا قال لرجل أعمرتك دارى أو هى لك عمرى أو حياتك فإنه يصح وتكون للمعمر ولورثته من بعده) لقول النبي ﷺ : « من أعمر عمرى فهى للذى أعمرها حيا وميتا »^(٦) =

(٢) رواه البخارى (٢٥٨٩) ، ومسلم (١٦٢٢) .

(٦) انظر : الإجماع لابن المنذر (٥٩٨) .

(٣) رواه أحمد (٢٣٧/١) ، وأبو داود (٣٥٣٩) ، والترمذى (٢٢١٥) ، والنسائى (٢٦٧/٦) ، وابن ماجه (٢٣٩١) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (٣٥٤) ، وابن ماجه (٢٣٧٨) . (٥) رواه البخارى (٢٥٨٦) ، ومسلم (١٦٢٣) .

(٦) رواه مسلم برقم (١٦٢٥) .

وإن قال : سكاها لك عمرك ، فله أخذها متى شاء .

باب عطية المريض

تبرعات المريض مرض الموت الخوف ومن هو في الخوف كالمريض - كالواقف بين الصنفين عند التقاء القتال ومن قدم ليقتل . وراكب البحر حال هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت - حكمها حكم وصيته في ستة أحكام : (أحدها) أنها لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث ولا لوارث بشيء إلا بإجازة الورثة ، لما روى أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته لم يكن له مال غيرهم ، فدعا بهم النبي ﷺ فجزأهم أثلاثاً فأعتق اثنين وأرق أربعة . (الثاني) أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر . (الثالث) أنه إذا أعتق عبداً غير معين أو معيناً فأشكّل أخرج بالقرعة . (الرابع) أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت ، فلو أعتق

= متفق عليه ، وفي لفظ « قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له »^(١) متفق عليه ، ولأن الأملاك المستقرة كلها مقدرة بحياة المالك وتنتقل إلى الورثة فلم يكن تقديره بحياته منافياً لحكم الأملاك ، وعنه ترجع بعد موته إلى المعمر ، لما روى جابر قال : « إنما العمرى التي أجازها رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها »^(٢) متفق عليه .
٩٢٣ - مسألة : (وإن قال سكاها لك عمري فله أخذها متى شاء) لأن الموهوب ها هنا المنفعة ، وإنما تملك بمضى الزمان شيئاً فشيئاً فله أخذها لأنها لا تقع لازمة ، فهو بمنزلة العارية .

باب عطية المريض

٩٢٤ - مسألة : (تبرعات المريض مرض الموت الخوف ومن هو في الخوف كالمريض - مثل الواقف بين الصنفين عند التحام الحرب ومن قدم ليقتل وراكب البحر عند هيجانه ومن وقع الطاعون ببلده إذا اتصل بهم الموت - حكمها حكم وصيته في ستة أحكام) . والمرضى الخوف كالبرسام وذات الجنب والرعاف الدائم والقيام المتدارك والفالج في ابتدائه والسل في انتهائه وما قال عدلان من أهل الطب إنه مخوف وكذلك من هو في الخوف ، فعطاؤهم كالوصية في ستة أحكام : (أحدها) أنها لا تجوز لأجنبي بزيادة على الثلث ولا لوارث شيء إلا بإجازة الورثة) لما روى عمران بن حصين (أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ (فدعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء) فأقرع بينهم (فأعتق اثنين وأرق أربعة) وقال قولاً شديداً^(٣) . رواه مسلم . ولأنه في هذه الحال لا يأمن الموت فجعل كحال الموت . (الثاني) أن الحرية تجمع في بعض العبيد بالقرعة إذا لم يف الثلث بالجميع للخبر . (الثالث) أنه إذا أعتق عبداً غير معين أو معيناً فأشكّل أخرج بالقرعة (للخبر وأنه لا طريق إلى تعيين المعتق إلا بالقرعة فيصير إليها للخبر . (الرابع) أنه يعتبر خروجها من الثلث حال الموت ، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبيناً أنه عتق كله حين إعتاقه ، وكان ما =

(١) رواه البخاري (٢٦٢٥) ، ومسلم (٢٥/١٦٢٥) . (٢) هو لفظ مسلم (٢٣/١٦٢٥) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٦٦٨) .

عبداً لا مال له سواء أو تبرع به ثم ملك عند الموت ضعف قيمته تبيناً أنه عتق كله حين إعتاقه وكان ما كسبه بعد ذلك له ، وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء ، ولا يصح تبرعه به ، ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زماناً قوم عليه وقت الموت لا وقت الأخذ . (الخامس) أن كونه وارثاً يعتبر حالة الموت فيهما فلو أعطى أخاه أو وصى له ولا له ولد فولد له ابن صحت العطية والوصية ولو كان له ابن فمات بطلت . (السادس) أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما .

وتفارق العطية الوصية في أحكام أربعة : (أحدها) أن العطية تنفذ من حينها ، فلو أعتق عبداً

= كسبه بعد ذلك له (لخروجه من الثلث عند الموت .

٩٢٥ - مسألة : (وإن صار عليه دين يستغرقه لم يعتق منه شيء) لأن الدين يقدم على الوصية ، لما روى عن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية^(١) (ولا يصح تبرعه به) لأنه تبرع به عند الموت فينزل بمنزلة الوصية والدين يقدم عليها لحديث علي رضي الله عنه . ٩٢٦ - مسألة : (ولو وصى له بشيء فلم يأخذه الموصى له زماناً قوم وقت الموت لا وقت الأخذ) لأن الاعتماد بقيمة الموصى به وخروجه من الثلث وعدم خروجه منه بحالة موت الموصى ، لأنها حال لزوم الوصية فتعتبر قيمة المال فيها ، لا نعلم في ذلك خلافاً ، فينظر فإن كان الموصى به وقت الموت ثلث التركة في القيمة أو دونه نفذت الوصية واستحققه الموصى له ، ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى يصير معادلاً لسائر المال ، ولو هلك جميع المال سواه كان للموصى له ، وإن كان حين الموت زائداً عن الثلث فللموصى له منه قدر الثلث ، فإن كان نصف المال فللموصى له ثلثاه وإن كان ثلثيه فللموصى له نصفه ، فإن نقص الموصى به بعد ذلك أو زاد ، أو نقص سائر التركة أو زاد ، فليس للموصى له إلا ما خرج عن الثلث حال الموت لذلك . (الخامس) أن كونه وارثاً يعتبر حالة الموت فيهما فلو أعطاه أخاه أو وصى له ولا له ولد فولد له ابن صحت العطية والوصية) لأنه عند الموت صار غير وارث (ولو كان له ابن) وقت العطية (فمات) الابن (بطلت) لأنه صار عند الموت وارثاً لأن اعتبار الوصية بالموت لا خلاف في ذلك نعلمه . (السادس) أنه لا يعتبر رد الورثة وإجازتهم إلا بعد الموت فيهما (وما قبل ذلك لا عبرة به لأنه لا حق للوارث قبل الموت فلم يصح إسقاطه كما لو أسقط الشفعة قبل البيع ، وكما لو أسقطت المرأة نفقتها قبل التزويج .

٩٢٧ - مسألة : (وتفارق العطية الوصية في أحكام أربعة : أحدها أن العطية تنفذ من حينها . فلو أعتق عبداً أو أعطاه إنساناً صار للعتق حراً وملكه المعطى وكسبه له) يعني إن خرج من الثلث عند الموت فكسبه له إن كان معتقاً وللموهوب له إن كان موهوباً ، وإن خرج بعضه فلهما من كسبه بقدر ذلك ، فلو أعتق عبداً لا مال له سواه فكسب مثل قيمته قبل موت سيده عتق نصفه ونصف كسبه وله نصفه ونصف كسبه ويحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وذلك مثلاً ما أعتق منه ، ولا يمكن أن يرق منه ثلثاه لأنه لو رقب ثلثاه تبعه ثلثا الكسب فيصير من مال الميت ينتقل إلى الورثة فيجب أن يحتسب على الورثة ويعتق من العبد بقدره ولا يحتسب على العبد بما حصل له من الكسب لأنه =

(١) حسن . رواه أحمد (٧٩/١) .

أو أعطاه إنسانا صار المعتق حرا وملكه المعطي وكسبه له ولو وصى به أو دبره لم يعتق ولم يملكه الموصى له إلا بعد الموت ، وما كسب أو حدث فيه من ثناء منفصل فهو للورثة . (الثاني) أن العطية يعتبر قبولها وردّها حين وجودها كعطية الصحيح ، والوصية لا يعتبر قبولها ولا ردّها إلا بعد موت الموصى . (الثالث) أنها تقع لازمة لا يملك المعطي الرجوع فيها ، والوصية له الرجوع فيها متى شاء . (الرابع) أن يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها ، والوصية يسوى بين الأول منها والآخر ، ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان فيها عتق أو لم يكن ، وكذلك الحكم في العطايا إذا وقعت دفعة واحدة .

كتاب الوصايا

روى عن سعد قال : قلت يا رسول الله قد بلغ في الجهد ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثني

= ملكه يجرئه الحر لا من جهة السيد ، ولم يدخل ذلك في ملك السيد بحال فيستخرج بالجبر فيقال : عتق من العبد شيء وله من كسبه مثله شيء آخر بقي العبد والكسب للورثة إلا شيئين ويجب أن يكون ذلك مثلا ما جاز فيه العتق فيكون إذا شيئين لأن العتق إنما جاز في شيء فقد حصل للورثة شيان وللعبد شيان شيء من عتقه وشيء من كسبه فصار لهم مثل ما له فله النصف من نفسه وكسبه ولهم النصف ، ولو كسب مثلي قيمته قلت : عتق منه شيء وتبعه من كسبه شيان وللورثة شيان فصار العبد وكسبه يقابل خمسة أشياء له منها ثلاثة فيعتق منه ثلاثة أحماسه وله ثلاثة أحماس من كسبه ولهم الخمسان منها . ولو كان العبد موهوبا فللموهوب له منه بقدر ما عتق منه وبقدره من كسبه . وأما الموصى به أو بعته فلا يملكه الموصى له به ولا يعتق إلا بعد الموت ، لأن ذلك إنما يلزم بالموت لما سبق ، وما كسب من شيء أو حدث فيه من ثناء فإنه يكون للورثة ، لأنه إلى حين الموت باق على ملك السيد فيرثه ورثته بعد موته . (الثاني) أن العطية يعتبر قبولها وردّها حين وجودها كعطية الصحيح ، والوصية لا يعتبر قبولها وردّها إلا بعد موت الموصى) لأن العطية هبة منجزة فاعتبر لها القبول عند وجودها كعطية الصحيح ، بخلاف الوصية فإنه لا حكم لقبولها ولا ردّها إلا بعد الموت لأنها عطية بعد الموت . (الثالث) أنها تقع لازمة لا يملك المعطي الرجوع فيها) وإن كثرت ، لأنها هبة منجزة اتصل بها القبض أشبهت هبة الصحيح (بخلاف الوصية فإن له الرجوع فيها متى شاء) لأنها عطية معلقة على شرط أشبهت الهبة المعلقة على شرط . (الرابع) أن يبدأ بالأول فالأول منها إذا ضاق الثلث عن جميعها) لأن السابق استحق الثلث فلم يسقط بما بعده ، (والوصية يسوى بين الأول منها والآخر ؛ ويدخل النقص على كل واحد بقدر وصيته سواء كان فيها عتق أو لم يكن) لأنها توجد عقب موته دفعة واحدة فتساوت كلها ، وعنه يقدم العتق لأنه مبني على السراية والتغليب فكان أكد من غيره . ٩٢٨ - مسألة : (وكذا الحكم في العطايا إذا وقعت دفعة واحدة) لما ذكرنا .

كتاب الوصايا

وهي الأمر بالتصرف بعد الموت . والوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت ، فروى ابن عمر =

إلا ابنة ، أفأتصدق بثلاثي مالى ؟ فقال : « لا » . قلت فالشطر ؟ قال : « لا » . قلت فالثالث ؟ قال : « الثالث والثالث كثير ، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » .

ويستحب لمن ترك خيرا الوصية بخمس ماله ،

= أن رسول الله ﷺ قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »^(١) متفق عليه . وروى أبو أمامة قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث »^(٢) رواه سعيد وأبو داود والترمذي وقال : حديث حسن صحيح . و (روى عن سعد بن أبي وقاص قال : « جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي ، فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي الوجع ما ترى ، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بمالي كله ؟ قال : لا . قلت بالثلثين ؟ قال : لا . قلت فبالشطر يا رسول الله ؟ قال : لا . قلت بالثلث ؟ قال : الثالث والثالث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ») يعني يطلبون من الناس بأكفهم ، متفق عليه^(٣) .

٩٢٩ - مسألة : (ويستحب لمن ترك خيرا الوصية بخمس ماله) ودليل استحبابها قوله سبحانه : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية ﴾ [البقرة : ١٨٠] ، نسخ الوجوب وبقي الاستحباب . وروى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « يقول الله : يا ابن آدم ، جعلت لك نصيبا من مالك حين أخذت بكظمك لأطهرك به وأزكيك »^(٤) وقوله (إن ترك خيرا الوصية) الخير : المال الكثير ، فأما الفقير فلا يستحب له وصية ، لقول النبي ﷺ لسعد : « إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس »^(٥) وقال : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »^(٦) وقال رجل لعائشة رضي الله عنها : إن لي ثلاثة آلاف درهم وأربعة أولاد أفأوصي ؟ فقالت : اجعل الثلاثة للأربعة ، ولأن الله سبحانه إنما كتب الوصية على من ترك خيرا ، فلما نسخ الوجوب بقي الاستحباب في محل الوجوب لا يحدوه . واختلفوا في القدر الذي إذا ملك لا يستحب معه الوصية ، فروى عن أحمد رحمه الله : من ترك دون الألف لا يستحب له الوصية . وعن علي : أربع مائة دينار ، وقال ابن عباس : من ترك ستين دينارا لم يترك خيرا . وقال طلوس : الخير ثمانون دينارا . وقال النخعي : ألف وخمسمائة .

فصل : والأفضل أن لا يستوعب الثلث بالوصية لقوله عليه السلام : « الثلث ، والثالث كثير ، وأكثرهم على استحباب الوصية بالخمس ، وروى عن أبي بكر رضي الله عنه أنه أوصى بالخمس وقال : رضيت بما رضي الله به لنفسه »^(٧) ، وعن علي قال : لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع . وروى سعيد عن إبراهيم قال : كانوا يقولون : صاحب الربع أفضل من صاحب الثلث ، وصاحب الخمس أفضل من صاحب الربع . وعن العلاء قال : أوصي أئني أن أسأل العلماء أى الوصية أعدل ؟ =

(١) رواه البخاري (٢٧٣٨) ، ومسلم (١٦٢٧) .

(٢) رواه سعيد بن منصور في السنن (٤٢٧) ، وأبو داود (٣٥٦٥) ، والترمذي (٢١٢٠) ، وابن ماجه (٢٧١٣) ، وأحمد (٢٦٧/٥) .

(٤) ابن ماجه (٢٧١٠) .

(٣) رواه البخاري (٢٧٤٢) ، ومسلم (١٦٢٨) .

(٧) ضعيف . رواه البيهقي (٢٧٠/٦) .

(٥) ، (٦) تقدم تحريجهما .

تصح الوصية والتدبير من كل من تصح هبته ، ومن الصبي العاقل ، والمحجور عليه لفسه ، ولكل من تصح الهبة له ، وللحمل إذا علم أنه كان موجودا حين الوصية له وتصح بكل ما فيه

= فما تتابعوا عليه فهو وصية ، فتتابعوا على الخمس .

٩٣٠ - مسألة : (وتصح الوصية والتدبير من كل من تصح هبته) لأنها تبرع أشبهت الهبة .
 ٩٣١ - مسألة : (وتصح من الصبي العاقل)^(١) قال أبو بكر : لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ، ومن له دون السبع لا تصح ، وأما بين السبع والعشر على روايتين . وقال ابن إسحاق إذا بلغ اثنتي عشرة سنة وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وروى شعبة أن صبيّا من غسان له عشر سنين أوصى لأخواله ، فرفع ذلك إلى عمر فأجاز وصيته ، ولا يعرف له مخالف . وروى مالك في الموطأ أن عمرو بن سليم أخبر أنه قيل لعمر بن الخطاب . إن ها هنا غلاما يفاعا لم يحتلم من غسان ورثته بالشام وهو ذو مال وليس له ها هنا إلا ابنة عم ، فقال عمر : فليوص لها ، فأوصى لها بمال يقال له بئر حسم . قال عمرو : فبعت ذلك المال بثلاثين ألفا . وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم . قال أبو بكر : وكان الغلام ابن عشر أو اثنتي عشرة ، ولأنه محض نفع للصبي تصح منه كالصلاة ، لأن الوصية صدقة يحصل ثوابها له بعد استغنائه عن ملكه ولا يلحقه ضرر بها في الدنيا ، بخلاف الهبة والعنق المنجز فإنه يفوت من ماله ما هو محتاج إليه ، فإذا ردت رجع إليه .

٩٣٢ - مسألة : (وتصح من المحجور عليه لفسه)^(٢) لأنه بمنزلة الصبي العاقل . وقال أبو الخطاب : في وصيته وجهان ، أحدهما لا تصح ، لأنه محجور عليه في تصرفاته أشبه الهبة . والثاني تصح لأنه إنما حجر عليه لحفظ ماله له ، وليس في وصيته إضاعة لماله ، لأنه إن عاش فهو له ، وإن مات لم يحتاج إلى غير الثواب ، وقد حصل له .

٩٣٣ - مسألة : (وتصح لكل من تصح الهبة له)^(٣) من مسلم وذمي ومترد وحرى ، نص عليه . لأن هؤلاء لو وهبهم لصحت الهبة لهم ، فكذلك الوصية .

٩٣٤ - مسألة : (وتصح للحمل إذا علم أنه كان موجودا حين الوصية له) بأن تضعه لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيدها يطمأها ، ولأقل من أربع سنين إن لم تكن كذلك في أحد الوجهين ، وفي الآخر لأقل من سنتين ، ولا نعلم في الوصية للحمل خلافا لأنها أوسع من الميراث لأنها تصح للكافر وللعبد والحمل يرث فتصح الوصية له بطريق الأولى ، فإن وضعته ميتا بطلت الوصية لاحتمال أنه لم يكن حيا حين الوصية فلا تثبت له الوصية بالشك ، وإن وضعته حيا صحت الوصية له إذا حكمنا بوجوده حين الوصية . قال الخرق : إذا أتت به لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالوصية ، وليس ذلك مشترطا مطلقا ، لكن إن كانت فراشا لزوج أو لسيدها فأنت به لستة أشهر فما دونها علمنا وجوده حين الوصية ، وإن كان لأكثر منها لم تصح الوصية له لاحتمال حدوثه بعد الوصية ، وإن كانت بائنا فأنت به لأكثر من أربع سنين من حين الفرقة لم تصح الوصية ، وإن أتت به =

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٢٦/٦) .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٢٨/٦) ، وقال : ولنا أنه عاقل تصح وصيته كالصبي العاقل ، ولأن وصيته تمحضت لغا له من غير حرر فصحت كما داته .

(٣) انظر : المغنى (٤٧٤/٦) ، والشرح الكبير (٤٧٥/٤) ، وقال الشيخ : لا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا ، وذلك لأن الوصية جرت مجرى الميراث من حيث كونها انتقال للآل من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عرض كانقاله إلى وارثه .

نفع مباح ككلب الصيد والغنم وبما فيه نفع من النجاسات ، وبالمعدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته ، وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسماك في الماء ، وبما لا يملكه كإثارة درهم لا يملكها ، وبغير معين كعبد من عبيده ، ويعطيه الورثة منهم ما شاءوا ، وبالجھول كحظ من ماله أو جزء ويعطيه الورثة ما شاءوا ، وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته فله مثل أقلهم نصيباً يزداد على الفريضة ، فلو خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم فله الربع ،

= لأقل من ذلك صحت الوصية ، لأن الولد يعلم وجوده إن كان لسته أشهر فما دون ، وبحكم بوجوده إذا أتت به لأقل من أربع سنين من حين الفقرة .

٩٣٥ - مسألة : (وتصح الوصية بكل ما فيه نفع مباح ككلب الصيد والغنم وما فيه نفع من النجاسات)^(١) كالزيت النجس لأنه يجوز اقتناؤه والانتفاع به فجاز نقل اليد إليه بالوصية .

٩٣٦ - مسألة : (وتصح بالمعدوم كالذى تحمل أمته أو شجرته) لأن المعدوم يجوز أن يملك بالسلم والمساقاة فجاز أن يملك بالوصية .

٩٣٧ - مسألة : (وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء والسماك في الماء)^(٢) واللبن في الضرع ، لأن الموصى له يخلف الموصى في الموصى به كخلافه الورثة في باقى المال ، والوارث يخلفه في هذه الأشياء كذلك الموصى له .

٩٣٨ - مسألة : (وتصح بما لا يملكه كإثارة درهم لا يملكها) كما تصح بحمل أمته أو شجرته ، فإن قدر عليها عند الموت أو على شيء منها وإلا بطلت لأن الموصى به عدم ، والوصية كالهبة فلما عدم الموهوب بطلت الهبة ، فكذلك الوصية .

٩٣٩ - مسألة : (وتصح بغير معين كعبد من عبيده ويعطيه الورثة منهم ما شاءوا) لأنه يتناول الاسم سواء كان صحيحاً أو معيباً أو ذكراً أو أنثى ، كما لو أوصى له بحظ أو نصيب ، وعنه يستحق أحدهم بالقرعة إذا خرج من الثلث وإلا ملك منه بقدر الثلث لأنه يستحق واحداً غير معين ، وليس واحد بأولى من واحد ، فوجب المصير إلى القرعة كما لو أعتق واحداً غير معين .

٩٤٠ - مسألة : (وإن وصى له بمثل نصيب أحد ورثته فله مثل أقلهم نصيباً يزداد على الفريضة)^(٣) فلو خلف ابناً وأربع زوجات صحت من اثنين وثلاثين سهماً لكل امرأة سهم ، وللموصى له سهم يزداد عليها فتصير من ثلاثة وثلاثين سهماً : للموصى له سهم ولكل امرأة سهم وما بقى فهو للابن ، وإنما جعل له أقل أنصبتهم لأنه المتعين وما زاد مشكوك فيه ، ولو كان الورثة يتساوون في الميراث كالبنين فله مثل نصيب أحدهم يزداد على الفريضة ويجعل كواحد منهم زاد فيهم ، وأما إن كانوا يتفاضلون جعل له مثل ما لأقلهم نصيباً يزداد على الفريضة لما ذكرناه .

٩٤١ - مسألة : (ولو خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب أحدهم فله الربع)^(٤) لذلك (فإن كان معهم ذو فرض كأم صححت مسألة الورثة بدون الوصية من ثمانية عشر ، وزدت عليها مثل نصيب ابن فصارت من ثلاثة وعشرين) لأن له مثل نصيب ابن فزاد على الفريضة فكان له خمسة من ثلاثة وعشرين ولكل ابن خمسة وللأم ثلاثة .

(٢) انظر : الروض المربع (ص ٢٤٧) .

(٤) انظر : متن الحرق (ص ٨٤) ، والمغنى (٤٥٣/٦) .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٨٤/٦) .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٤٤٨/٦) .

فإن كان معهم ذو فرض كأم صححت مسألة الورثة بدون الوصية من ثمانية عشر ، وزدت عليها بمثل نصيب ابن فصارت من ثلاثة وعشرين . ولو وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بسدس باقى المال جعلت صاحب سدس الباقى كذى فرض وصحتها كالتي قبلها ، فإن كانت وصية الثانى بسدس باقى الثلث صحتها كما قلنا سواء ، ثم زدت عليها مثلها فتصير تسعة وستين تعطى صاحب السدس سهما واحدا والباقى بين البنين والوصى الآخر أرباعا ، وإن زاد البنون على ثلاثة زدت صاحب سدس الباقى بقدر زيادتهم ، فإن كانوا أربعة أعطيته مما صحت منه المسألة سهمين ، وإن كانوا خمسة فله ثلاثة ،

٩٤٢ - مسألة : (ولو وصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بسدس باقى المال جعلت صاحب سدس الباقى كذى فرض وصحتها كالتي قبلها)^(١) وطريق ذلك بالنصيب أنا نجعل المال كله ستة أسهم ونصيبا ، فندفع النصيب للموصى له به ، وندفع إلى الآخر سهما من ستة ، يبقى خمسة أسهم نقسمها على ثلاثة بنين يخرج لكل ابن سهم وثلثا سهم وذلك هو النصيب فيكون المال جميعه سبعة أسهم وثلثي نصيب ، نضربها فى ثلاثة ليزول الكسر يكن ثلاثة وعشرين : للموصى له بالنصيب خمسة ، وللآخر سدس باقى المال ثلاثة ، يبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة .

٩٤٣ - مسألة : (وإن كانت وصية الثانى بسدس باقى الثلث صحتها كما قلنا) يعنى من ثلاثة وعشرين (ثم تزيد عليها مثلها فتصير تسعة وستين ، تعطى صاحب السدس سهما واحدا والباقى بين البنين والموصى له على أربعة) والطريق فى ذلك بالنصيب أنا نجعل المال كله ثمانية عشر سهما وثلاثة أنصباء ، فيكون الثلث ستة أسهم ونصيبا فتدفع للموصى له بالنصيب نصيبا وللوصى له الآخر سهما لأنه سدس باقى الثلث يبقى معنا سبعة عشر سهما ونصيبان ندفع النصيبين لابنين يبقى سبعة عشر سهما هى للابن الآخر فعلم أن النصيب سبعة عشر فإذا جمعنا ثلاثة أنصباء إلى سبعة عشر كان الجميع تسعة وستين لصاحب السدس منها سهم ويبقى الباقى على البنين والموصى له أرباعا لكل واحد سبعة عشر كما ذكر .

٩٤٤ - مسألة : (وإن زاد البنون على ثلاثة زدت صاحب سدس الباقى بقدر زيادتهم فإذا كانوا أربعة أعطيته مما صحت منه المسألة سهمين)^(٢) وذلك لما ذكرناه من أنا نجعل المال ثمانية عشر سهما وثلاثة أنصباء فإذا دفعنا إلى الموصى له بالنصيب نصيبا وإلى ابنين نصيبين وإلى الموصى له بالسدس سهما بقى سبعة عشر على اثنين فيكون النصيب ثمانية ونصفا ، فإذا جمعنا ذلك كان ثلاثة وأربعين ونصفا فتحتاج أن نضرب ذلك فى اثنين ليزول الكسر فيصير كل من له شئ من ثلاثة وأربعين ونصف مضروبا فى اثنين وصاحب السدس له سهم مضروب فى اثنين باثنين .

٩٤٥ - مسألة : (ولو كان البنون خمسة فله ثلاثة) لأننا نحتاج أن نقسم السبعة عشر على ثلاثة بنين يخرج النصيب خمسة أسهم وثلثي سهم فإذا جمعنا السبعة عشر إلى ثمانية عشر كان المجموع خمسة وثلثين : للموصى له بالسدس سهم ويبقى أربعة وثلثين على ستة لكل واحد خمسة أسهم وثلثا سهم ، فنضرب ذلك فى ثلاثة ليزول الكسر يصير المجموع مائة وخمسة ، ثم كل من له شئ من خمسة وثلثين مضروب فى ثلاثة وصاحب السدس له سهم مضروب فى ثلاثة فيصير له ثلاثة كما ذكر .

(٢) انظر : المعنى (٤٦٣/٦) .

(١) انظر : المعنى لابن لقمان (٤٥٦/٦) .

وإن كانت الوصية بثلاث باقى الربع والبنون أربعة فله سهم واحد ، وإن زاد البنون على أربعة زدته بكل واحد سهما ، وإن وصى بضعف نصيب وارث أو ضعفيه فله مثلا نصيبه ، وثلاثة أضعاف ثلاثة أمثاله ،

٩٤٦ - مسألة : (وإن كانت الوصية بثلاث باقى الربع والبنون أربعة فله سهم واحد) وذلك أنه يكون قد خلف أربعة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ولآخر بثلاث باقى الربع ، فالطريق أنا نجعل المال كله اثني عشر سهما وأربعة أنصباء نعطي الموصى له بالنصيب نصيبا والموصى له الآخر ثلث باقى الربع سهما يبقى معنا ثلاثة أنصباء وأحد عشر سهما نعطي كل ابن نصيبا ويبقى أحد عشر سهما هي للابن الرابع فبان أن النصيب أحد عشر فيكون المال كله ستة وخمسين سهما للموصى له بالنصيب أحد عشر ولصاحب ثلث باقى الربع سهم صار الجميع اثني عشر ويبقى أربعة وأربعون على أربعة بنين لكل واحد أحد عشر (فإن زاد البنون على أربعة زدته بكل واحد سهما) لأنهم إذا كانوا خمسة والموصى له بالنصيب صاروا ستة ومعنا أربعة أنصباء واثنا عشر إذا أخذ الموصى له بالنصيب نصيبا وكل ابن نصيبا وأخذ الموصى له بثلاث باقى الربع سهما يبقى أحد عشر سهما وبقي من البنين اثنان فبين أن النصيب خمسة ونصف ، فإذا ضربنا المسألة وهي أربعة وثلاثون في اثنين صار كل من له شيء من ذلك مضروبا في اثنين وصاحب ثلث الربع له سهم مضروب في اثنين فيصير له اثنان . وإن زاد البنون واحدا على خمسة ضربنا في ثلاثة في المسألة وهي ستة وعشرون وثلثان ثم كل من له شيء منها مضروب في ثلاثة والموصى له بثلاث باقى الربع له منها سهم في ثلاثة فتصح له ثلاثة ، وكلما زادوا واحدا زاد نصيبه واحدا كما ذكر إلى أن يصير البنون أربعة عشر ابنا فإن المسألة تصح من ستة عشر سهما فيكون للموصى له بالنصيب سهم وللوصى له بثلاث باقى الربع سهم ولكل ابن سهم ، لأننا إذا فرضنا المال جميعه أربعة أنصباء أو اثنا عشر سهما فإننا نعطي الموصى له بمثل النصيب نصيبا والآخر لثلاثة بنين ويبقى أحد عشر على أحد عشر لكل واحد سهم ، فبان أن النصيب سهم وصحت من ستة عشر لأنها لم تحتج إلى ضرب والله تعالى أعلم .

٩٤٧ - مسألة : (فإن وصى بضعف نصيب وارث أو ضعفيه فله مثله مرتين ، وإن وصى بثلاثة أضعاف فله ثلاثة أمثاله) قال شيخنا : هذا هو الصحيح عندي . لأن الله سبحانه قال : ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ [الأحزاب : ٣٠] ، وقال : ﴿ أصابها وابل فآتت أكلها ضعفين ﴾ [البقرة : ٢٦٥] ، قال عطاء : أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ، وقال عكرمة : تحمل كل عام مرتين . وثلاثة أضعاف ثلاثة أمثاله ، فإن أهل العربية لا يعرفون في كلامهم غير ذلك . وروى ابن الأنباري بإسناده عن هشام بن معاوية النحوي قال : العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول إن أعطيتني درهما فلك ضعفا ، يريدون مثيله . قال : وإفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن . وقال أصحابنا : ضعفا ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه أربعة أمثاله ، كلما زاد مرة واحدة ، فالضعف ضم مثله إليه ، والضعفان ضم مثليه إليه ، وقال أبو عبيدة : ضعف الشيء هو ومثله ، وضعفا هو ومثله . وقال في قوله تعالى : ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ [الأحزاب : ٣٠] ، يعنى يجعل العذاب ثلاثة أمثاله . والأول أولى . قال ابن عرفة : لا أحب قول أبى عبيدة في : ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ [الأحزاب : ٣٠] ، لأن الله سبحانه قال في الآية الأخرى : ﴿ نؤمها أجرها مرتين ﴾ [الأحزاب : ٣١] ، فاعلم أن لها من هذا حظين ومن هذا حظين .

وإن وصى بجزء مشاع كثلث أو ربع أخذته من مخرجه وقسمت الباقي على الورثة ، وإن وصى بجزئين كثلث وربع أخذتهما من مخرجهما ، وهو اثنا عشر وقسمت الباقي على الورثة ، فإن ردوا جعلت سهام الوصية ثلث المال وللورثة ضعف ذلك ، وإن وصى بمعين من ماله فلم يخرج من الثلث فللموصى له قدر الثلث إلا أن يميز الورثة . وإن زادت الوصايا على المال كرجل وصى بثلث ماله لرجل وآخر بجميعه ضمنت الثلث إلى المال فصار أربعة أثلاث وقسمت التركة بينهم على أربعة أن أجزت لهما ، والثلث على أربعة إن رد عليهما ، ولو وصى بمعين لرجل ثم وصى به لآخر ، أو أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهو بينهما ، وإن قال ما أوصيت به

٩٤٨ - مسألة : (وإن وصى بجزء مشاع كثلث أو ربع أخذته من مخرجه وقسمت الباقي على الورثة) إن انقسم ، وإلا ضربت مسألة الورثة أو وفقها في مخرج الوصية فما بلغ فمعه تصح ، مثاله خلف ابنين ووصى بثلث ماله لرجل ، فالخرج ثلاثة ندفع للموصى له سهمًا ويبقى سهمان لكل ابن سهم ، وإن كان البنون ثلاثة بقي سهمان على ثلاثة لا تصح ولا توافق تضربها في مخرج الوصية ثلاثة تصير تسعة للموصى له بالثلث سهم مضروب في ثلاثة بثلاثة ويبقى ستة على ثلاثة لكل ابن سهمان . وإن كان البنون أربعة بقي سهمان على أربعة لا تصح ولا توافق بالنصف فتضرب اثنين في ثلاثة بستة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم .

٩٤٩ - مسألة : (وإن وصى بجزئين كثلث وربع أخذتهما من مخرجهما وقسمت الباقي على المسألة) على ما مر (وإن رد الورثة جعلت السهام الحاصلة للأوصياء ثلث المال ودفعت الثلثين إلى الورثة) فإذا وصى بثلث المال وربعه وخلف ابنين أخذت ذلك من مخرجه سبعة من اثني عشر يبقى للابنين خمسة إن أجازا وإن ردا جعلت السبعة ثلث المال فتكون المسألة من أحد وعشرين للموصى لهما سبعة . لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولكل ابن سبعة .

٩٥٠ - مسألة : (وإن وصى بمعين من ماله) مثل إن وصى له بعبد معين (فلم يخرج من الثلث فللموصى له من ذلك العبد مقدار الثلث) مثاله أوصى بعبد يساوي مائتين وله غيره بمائة فله نصفه لأن ذلك قدر الثلث (إلا أن يميز الورثة) فيأخذ العبد كله .

٩٥١ - مسألة : (وإن زادت الوصايا على المال كرجل أوصى بماله كله لرجل وآخر بثلث ضمنت الثلث إلى المال فصار أربعة أثلاث وقسمت المال بينهما على أربعة إن أجزى لهما ، والثلث على أربعة إن رد عليهما) . ومثاله في الفرائض في مسائل العول امرأة خلفت زوجا وأختا وأما ، فإن الزوج والأخت لو انفردا أخذتا المال كله ، فجاءت الأم وفرضها ها هنا الثلث فنزيده على المال فيصير له الربع ، وكذلك الوصية بجميع المال وثلثه ، فإن رد الورثة جعلنا ثلث المال أربعة فيصير المال كله اثني عشر : للموصى لهما أربعة ، ولصاحب الكل ثلاثة ، ولصاحب الثلث سهم .

٩٥٢ - مسألة : (وإن وصى بمعين لرجل ثم أوصى به لآخر فهو بينهما) ولا يكون رجوعا عن وصية الأول لاحتمال أن يكون ناسيا أو قاصداً للتشريك بينهما ، وقد ثبتت وصية الأول يقينا فلا نبطلها بالشك .

٩٥٣ - مسألة : (وإن أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهما وصيان) كالتي قبلها لذلك .

للأول فهو للثاني بطلت وصية الأول .

فصل

إذا بطلت الوصية أو بعضها رجع إلى الورثة . فلو وصى أن يشتري عبد ريد بمائة فيعق فمات أو لم يبعه سيده فالمائة للورثة ، وإن وصى بمائة تنفق على فرس حبيس فمات الفرس فهي للورثة ، ولو وصى أن يحج عنه زيد بألف فلم يحج فهي للورثة ، وإن قال الموصي له أعطوني الزائد على نفقة الحج لم يعط شيئا ، ولو مات الموصي له قبل موت الموصي أو رد الوصية ردت إلى الورثة ، ولو وصى لحى وميت

٩٥٤ - مسألة : (فإن قال ما وصيت به للأول فهو للثاني بطلت وصية الأول) لأنه صرح بالرجوع .

٩٥٥ - مسألة : ويجوز الرجوع في الوصية بإجماع منهم^(١) ، لأنها عطية تنتجز بالموت فجاز له الرجوع فيها قبل تنجزها كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل تقييضه .

(فصل : إذا بطلت الوصية أو بعضها رجع إلى الورثة ، فلو وصى أن يشتري عبد زيد بمائة فيعق ، فمات ، أو لم يبعه سيده ، فالمائة للورثة) وذلك أنه متى تعذر شراؤه لامتناع سيده من بيعه ، أو لموته ، أو لكونه يعجز الثلث عن ثمنه ، أو أن المائة لا تبلغ ثمنه ، فالثلث للورثة . لأن الوصية بطلت لتعذر العمل بما أمر به ، أشبه ما لو وصى لرجل فمات الموصي له ، ولا يلزمهم أن يشتروا عبدا آخر لأن الوصية لمعين فلا تصرف إلى غيره ، وأما إذا اشتروه بأقل فالباق للورثة لأن المقصود بالوصية عتقه وقد حصل .

٩٥٦ - مسألة : (وإن وصى بمائة تنفق على فرس حبيس فمات الفرس فهي للورثة)^(٢) وهذه المسألة كالتي قبلها وعلتها علتها . ولو أنفق بعض المائة ثم مات الفرس فالباق للورثة ، كما لو وصى بشراء عبيدين معينين فاشتري أحدهما ومات الآخر قبل شرائه يرجع ثمنه إلى الورثة ، كذا ها هنا .

٩٥٧ - مسألة : (وإن وصى أن يحج عنه زيد بألف فلم يحج فهي للورثة) لذلك (ولو قال الموصي له أعطوني الزائد على نفقة الحج) فإنه موصى لى به (لم يعط شيئا) لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج ، فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط فلم يستحق شيئا .

٩٥٨ - مسألة : (ولو مات الموصي له قبل موت الموصي رد إلى الورثة) لأن الوصية عطية بعد الموت ، فإذا صادفت حال العطية ميتا لم تصح كما لو وهب ميتا أو أوصى له .

٩٥٩ - مسألة : (وإن رد الموصي له الوصية) بعد موت الموصي (بطلت أيضا) لا نعلم في ذلك خلافا ، لأنه أسقط حقه في حال تملك قبوله وأخذه والمطالبة به فأشبه الشفيع يعفو عن الشفعة بعد البيع ، وإذا بطلت الوصية رجع إلى الورثة كالمسائل التي قبلها .

٩٦٠ - مسألة : (ولو وصى لحى وميت فللحى نصف الوصية) لأنه لم يوص له إلا بالنصف بدليل ما لو كان الآخر حيا . هذا إذا لم يعلم موته ، فإن علم موته فالكل للحى لأنه شرك بين من يستحق =

(١) قال ابن النذر : وأجمعوا على أن للرجل أن يرجع في كل ما يوصى به إلا العتق . نظر : الإجماع (٣٤٧) .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٥٩٢/٦) .

فللحي نصف الوصية ، ولو وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فللأجنبي السدس ويوقف سدس الوارث على الإجازة .

باب الموصى إليه

تجوز الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل من الذكور والإناث بما يجوز للموصى فعله : من قضاء ديونه ، وتفريق وصيته ، والنظر في أمر أطفاله . ومتى أوصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه ثبتت ولايته عليهم ، ونفذ تصرفه لهم بما لهم فيه الحظ : من البيع والشراء ، وقبول ما يوجب لهم والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤلته بالمعروف ، والتجارة لهم ، ودفع أموالهم مضاربة بجزء

= ومن لا يستحق عالمًا بأنه لا يستحق فيدل ذلك على أنه جعل الكل لمن يستحق وهو الحي .
٩٦١ - مسألة : (وإن وصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فللأجنبي السدس ويقف سدس الوارث على الإجازة) لأنه أوصى لكل واحد منهما السدس فلم يصح له إلا ذلك ، كما لو كانت الوصية لأجنبيين ، وإن أجازوا للوارث جاز كما لو أجازوا لأجنبي بزيادة على الثلث .

باب الموصى إليه

(تجوز الوصية إلى كل مسلم عاقل عدل من الذكور والإناث بما يجوز للموصى فعله : من قضاء ديونه ، وتفريق وصيته ، والنظر في أمر أطفاله)^(١) . فأما الوصية إلى المسلم العاقل العدل فتصح إجماعاً ، ولا تصح وصية مسلم إلى كافر بغير خلاف ، ولا الوصية إلى المجنون والطفل لأنهما ليسا من أهل التصرف في أموالهما فلا يليان على غيرهما . والكافر ليس من أهل الولاية على المسلم .

٩٦٢ - مسألة : وتصح الوصية إلى المرأة في قول أكثرهم ، لما روى أن عمر وصى إلى حفصة ، ولأنها من أهل الشهادة أشبهت الرجل ، فهؤلاء تصح الوصية إليهم فيما ذكرنا من قضاء ديونه واقتضاءها وتفريق وصيته ورد ودائعه ، لأنه يجوز له فعل ذلك بنفسه فجاز توصيته لأنه أقامه مقام نفسه .

٩٦٣ - مسألة : فأما الفاسق فلا تصح الوصية إليه ، وعنه ما يدل على صحتها ، وقال الخرق : إذا كان الوصى بخائناً ضم إليه أمين لأنه عاقل بالغ^(٢) فصحت الوصية إليه كالعدل ، ولأنه من أهل التصرف وله نظر وتصح استنابته في حال الحياة فكذلك بعد الموت ، ويمكن تحصيل نظره مع حفظ المال بأمين . ووجه الأولى أنه لا يجوز لإفراده بالوصية فلا تجوز الوصية إليه كالمجنون .

٩٦٤ - مسألة : فأما النظر لورثته في أموالهم فإن كان ذا ولاية عليهم كأولاده الصغار فله أن يوصى إلى من ينظر لهم في أموالهم بحفظها والتصرف لهم فيها ، وإن لم يكن ذا ولاية عليهم كالعقلاء الراشدين أو ممن لا ولاية له كالأخ والعم وسائر من عدا الأب لم تصح وصيته بذلك عليهن ولا نظر له في أموالهم في الحياة فكذلك لا نظر لنائبه بعد الممات ، وهذا لا نعلم فيه خلافاً بين أهل العلم .

٩٦٥ - مسألة : (ومتى وصى إليه بولاية أطفاله أو مجانينه ثبتت له ولايتهم وينفذ تصرفه لهم بما =

(٢) النظر : متن الخرق (ص ٨٦) .

(١) النظر : الروض المربع (ص ٢٤٧) .

من الربح ، وإن اتجر لهم بنفسه فليس له من الربح شيء ، وله أن يأكل من ما لهم عند الحاجة بقدر عمله ولا غرم عليه ، ولا يأكل إذا كان غنيا لقول الله تعالى : ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ﴾ وليس له أن يوصى بما أوصى إليه به ، ولا أن يبيع ويشترى من ما لهم لنفسه ، ويجوز ذلك للأب ، فلا يلي مال الصبي والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم .

فصل

ولولهم أن يأذن للمميز من الصبيان بالتصرف ليختبر رشده ، والرشد هنا الصلاح في

= لهم فيه الخط : من البيع والشراء ، وقبول ما يوجب لهم والإنفاق عليهم وعلى من تلزمهم مؤنته بالمعروف ، والتجارة لهم ، ودفع أموالهم مضاربة بجزء من الربح (لأنه إنما يتصرف لمصلحتهم وهذا من مصلحتهم ، ولأن العقلاء البالغين يفعلون ذلك لأنفسهم فكذلك هذا لهؤلاء .

٩٦٦ - مسألة : (وإن اتجر لهم بنفسه فليس له من الربح شيء) وذلك أنه يستحب لمن ولي يتيما أن يتجر بماله ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺ قال : « من ولي يتيما فليتجر له ولا يتركه حتى تأكله الصدقة »^(١) وروى ذلك عن عمر وهو أصح من المرفوع ، ولأن ذلك أحفظ لليتيم لتكون نفقته من فاضله كما يفعل البالغون في أموالهم . وإذا اتجر لهم فالربح كله لليتيم ، لأن الولي وكيل اليتيم بالشرع وتصرف الوكيل نفع للموكل ، ولا يستحق الوكيل من الربح شيئا إلا أن يجعل له .

٩٦٧ - مسألة : (وله أن يأكل من ما لهم عند حاجته بقدر عمله ، ولا غرم عليه ولا يأكل إذا كان غنيا) لقوله سبحانه : ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ﴾ [النساء : ٦] ، فله أقل الأمرين من أجرته أو قدر كفايته لأنه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز أن يأخذ إلا ما وجد فيه كلاهما ، فإذا أكل منه ذلك القدر ثم أيسر فإن كان أبيا لم يلزمه عوضه رواية واحدة ، وإن كان غير الأب فهل يلزمه ؟ على روايتين : إحداهما يلزمه لأنه استباحه بالحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كمن اضطر إلى طعام غيره ، والأخرى لا يقضى لأن الله سبحانه أمر بالأكل ولم يذكر عوضا ، ولأنه عوض جعل له عن عمله فلم يلزمه بدله كالأجير والمضارب .

٩٦٨ - مسألة : (وليس له أن يوصى بما أوصى إليه به) لأنه تصرف بولاية فلم يكن له التفويض كالوكيل ، ويخالف الأب لأنه يلي بغير تولية ، وعنه له أن يوصى إلى غيره لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب .

٩٦٩ - مسألة : (وليس للوصى أن يبيع ويشترى لهم من ما لهم لنفسه) ، كما لا يجوز ذلك للوكيل ، ولأنه متهم في ذلك . (ويجوز ذلك للأب) لأنه غير متهم فيه .

٩٧٠ - مسألة : (ولا يلي مال الصبي والمجنون إلا الأب أو وصيه أو الحاكم) فيل الأب مال أولاده الصغار والمجانين لكمال شفقتهم وحسن نظره ، ووصيه قائم مقامه ، وبعدهما الحاكم لأن ولايته عامة .

(فصل . ولولهم أن يأذن للمميز من الصبيان في التصرف ليختبر رشده ، فمن آتس رشده دفع =

(١) ضعيف . رواه الترمذى (٦٤١) ، والدارقطنى (١١٠/٢) .

المال ، فمن آنس رشده دفع إليه ماله إذا بلغ وأشهد عليه ذكرًا كان أو أنثى ، فإن عاود السفه أعيد عليه الحجر ، ولا ينظر في ماله إلا الحاكم ، ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه ، ولا يقبل إقراره في المال ، ويقبل في الحدود والقصاص والطلاق ، فإن طلق أو أعتق نفذ طلاقه دون إعتاقه .

= إليه ماله إذا بلغ وأشهد عليه ذكرًا كان أو أنثى (لقوله سبحانه : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ [النساء : ٦] فاشتراط إيناس الرشد والبلوغ ، فلا يجوز الدفع إليهم بدونهما ، ولم يفرق بين الذكر والأنثى .

٩٧١ - مسألة : (فإن عاود السفه أعيد عليه الحجر) لأن ذلك لإجماع الصحابة رضي الله عنهم ، وروى عروة بن الزبير أن عبد الله بن جعفر ابتاع بيعاً فأقى الزبير فقال : قد ابتعت بيعاً ، وإن علياً يريد أن يأتي أمير المؤمنين عثمان فيسأله الحجر على . فقال الزبير : أنا شريكك في البيع . فأقى على عثمان فقال : إن ابن جعفر قد ابتاع بيعاً فاحجر عليه ، فقال الزبير : أنا شريكه في البيع ، فقال عثمان : كيف أحجر على رجل شريكه الزبير ؟ قال أحمد : لم أسمع هذا إلا من أبي يوسف . وهذه قصة يشتهر مثلها ولم يخالف ذلك أحد ، فكان إجماعاً ، ولأن هذا سفه فيحجر عليه كما لو بلغ سفهاً . فإن العلة التي اقتضت الحجر عليه سفهه وهي موجودة ولأن التبذير لو قارن البلوغ منع دفع المال إليه ، فإذا حدث أوجب اقتراع المال منه كالجنتون .

٩٧٢ - مسألة : (ولا ينظر في ماله إلى الحاكم) لأن الحجر يقتصر إلى حكم حاكم ، وزواله يقتصر إلى ذلك ، فكذلك النظر في ماله .

٩٧٣ - مسألة : (ولا ينفك عنه الحجر إلا بحكمه) لأنه حجر بحكمه فلا ينفك إلا به ، ولأنه يحتاج إلى تأمل في معرفة رشده ، وزواله بتدبيره . وفارق الصبي والمجنون فإن الحجر عليهما بغير حكم حاكم فيزول بغير حكمه .

٩٧٤ - مسألة : (ولا يقبل إقراره في المال) لأن المقصود من الحجر عليه منعه من التصرف في المال ليحفظ عليه ماله ، ولو قبلنا إقراره في المال لزال المقصود الذي جعل الحجر من أجله ، ولأنه محجور عليه لحفظه ولا يقبل إقراره بالمال كالصبي ، فإذا فك الحجر عنه لزمه إقراره لا يكلف أمراً بما لا يلزمه في الحال ، فلزم بعد فك الحجر عنه ، كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن بجناية ونحوها .

٩٧٥ - مسألة : (ويقبل إقراره في الحدود والقصاص والطلاق) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن إقرار المحجور عليه على نفسه جائز إذا كان إقراره بزنا أو سرقة أو شرب خمر أو قذف أو قتل ، وأن الحدود تقام عليه . وذلك أنه غير متهم في حق نفسه ، والحجر إنما تعلق بماله فيقبل إقراره على نفسه بما لا يتعلق بالمال . وإن طلق نفذ طلاقه لأنه ليس بتصريف في المال ولا يجري مجراه فلا يمنع منه ، كالإقرار بالحد والقصاص ، ودليل أنه لا يجري نجرى المال أنه يصح من العبد بغير إذن سيده مع منعه من التصرف في المال .

٩٧٦ - مسألة : (فإن طلق أو أعتق نفذ طلاقه) لما سبق (ولا ينفذ عتقه) لأنه تصرفه في =

فصل

وإذا أذن السيد لعبده في التجارة صح بيعه وشرأؤه وإقراره ، ولا ينفذ تصرفه إلا في قدر ما أذن له فيه ، وإن رآه سيده أو وليه يتصرف فلم ينه لم يصبر بهذا مأذوناً له .

كتاب الفرائض

وهي قسمة الميراث ، والوارث ثلاثة أقسام : ذو فرض ، وعصبة ، وذو رحم . فذو الفرض عشرة : الزوجان ، والأبوان ، والجد ، والجدة ، والبنات ، وبنات الابن ، والأخوات ، والإخوة من الأم . فللزوجة النصف إذا لم يكن للميتة ولد ، فإن كان لها ولد فله الربع ، ولها الربع واحدة كانت أو أربعاً إذا لم يكن له ولد ، فإن كان له ولد فلهن الثمن .

= المال فلا ينفذ كما لو أقر بمال ، وذكر أبو الخطاب عنه رواية يصح عتقه لأنه عتق من مال مكلف أشبه الراهن .

(فصل . وإذا أذن السيد لعبده في التجارة صح بيعه وشرأؤه وإقراره . ولا ينفذ تصرفه إلا في قدر ما أذن له فيه) لا نعلم فيه خلافاً ولا يصح فيما زاد نص عليه ، لأنه متصرف بالإذن فاختص تصرفه بمحل الإذن كالوكيل وما يلزمه من الذي يتعلق بذمة السيد رواية واحدة ، لأنه إذا أذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامناً كما لو قال لهم دابنوه .
٩٧٧ - مسألة : (وإن رآه سيده يتصرف ولم ينه لم يصبر بهذا مأذوناً له) لأنه إذا رآه يتصرف فسكت بحتمل أن يكون إذناً ويحتمل غير ذلك ، فلا يثبت له الإذن بالشك ، ولأن الإذن إنما يحصل بقوله أذنت لك في كذا أو ما يدل عليه ، والسكوت ليس بقول فلا يدل عليه لما ذكرنا .

كتاب الفرائض

وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « تعلموا الفرائض فإنها من دينكم » ، وهي أول ما ينسى ، رواه ابن ماجه ولفظه : « تعلموا الفرض وعلموه فإنه نصف العلم ، وهو أول شيء ينزع من أمتي »^(١) . وعن عبد الله أن النبي ﷺ قال : « تعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإنني امرؤ مقبوض ، وأن العلم سيقبض حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما »^(٢) . وقال عمر رضي الله عنه : « إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض ، وإذا هوتم فأهوا بالرمي »^(٣) . والأصل في الفرائض ثلاث آيات في سورة النساء ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ [النساء : ١١] ، والآية التي في آخرها (ومعناها قسمة الموارث . والوارث ثلاثة أقسام : ذو فرض ، وعصبة ، وذو رحم . فذو الفرض عشرة : الزوجان ، والأبوان ، والجد ، والجدة ، والبنات . وبنات الابن ، والأخوات ، والإخوة من الأم . فللزوجة النصف إذا لم يكن للميتة =

(١) ضعيف . رواه ابن ماجه (٢٧١٩) ، والحاكم (٣٣٢/٤) ، والبيهقي (٢٠٩/٦) .

(٢) ضعيف . رواه الدارقطني (٦٧/٤) ، والحاكم (٣٣٣/٤) في المستدرک . (٣) ضعيف . رواه الحاكم (٣٣٣/٤) في مستدرکه .

(فصل) وللأب ثلاثة أحوال : حال له السدس وهي مع ذكور الولد ، وحال يكون عصبية وهي مع عدم الولد ، وحال له الأمران مع إناث الولد .

فصل

والجد كالأب في أحواله ؛ وله حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب فله الأحظ من مقاسمتهم كأخ أو ثلث جميع المال ؛ فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ثم كان للجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال ، وولد الأبوين كولد الأب

= ولد ، فإن كان لها ولد (أو ولد ابن) فله الربع ، ولها الربع واحدة كانت أو أربعاً إذا لم يكن له ولد (أو ولد ابن . (فإن كان له معه ولد فلهن الثمن) الواحدة والأربع سواء بإجماع من أهل العلم . والأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ وَلَكُمْ نَصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ - إِلَى قَوْلِهِ - مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تَوْصُونَ بِهَا أَوْ فِيمَنْ ﴾ [النساء : ١٢] ، وإنما جعل للجماعة مثل ما للواحدة لأنه لو جعل لكل واحدة الربع ومن أربع لأخذن جميع المال وزاد فرضهن على فرض الزوج .

(فصل . وللأب ثلاثة أحوال : حال له السدس ، وهو مع ذكور الولد)^(١) لقوله سبحانه : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ (وحال يكون عصبية ، وهي مع عدم الولد) لقوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ ﴾ [النساء : ١١] ، أضاف المال إليهما ثم جعل للأم الثلث فكان الباقي للأب . (وحال له الأمران) يعني يجتمع له الفرض والتعصيب ، وهي مع إناث الولد (أو ولد الابن فله السدس لقوله : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١١] . ولهذا كان للأم السدس مع البنت بإجماع ، ثم يأخذ الأب ما بقي بالتعصيب ؛ لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا بَقِيَ فَهُوَ لِأَوَّلَى رَجُلٍ ذَكَرَ »^(٢) متفق عليه . والأب أولى رجل ذكر بعد الابن وابنه ، وأجمع أهل العلم على هذا فليس فيه اختلاف نعلمه .

(فصل . والجد كالأب في أحواله) يعني الجد أبا الأب ، لأنه بمنزلة الأب (وله حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات للأبوين أو للأب فله الأحظ من مقاسمتهم كأخ أو ثلث جميع المال)^(٣) وهذا مذهب زيد بن ثابت رحمه الله ؛ فعلى هذا إن كان الإخوة اثنين أو أربع أخوات أو أختاً أو أختين فالثلث والمقاسمة سواء ؛ فأعطه ما شئت منهما ، وإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظ له فقام به ؛ وإن زادوا فالثلث خير له فأعطه إياه ؛ وسواء كانوا من أب أو أبوين .

٩٧٨ - مسألة : (فإن كان معهم ذو فرض أخذ فرضه ، ثم كان للجد الأحظ من المقاسمة أو ثلث الباقي أو سدس جميع المال) أما كونه لا ينقص عن سدس جميع المال فلأنه لا ينقص عن ذلك مع الولد الذي هو أقوى ، فمع غيره أولى . وأما إعطاء ثلث الباقي إذا كان أحظ له فلأن له الثلث مع عدم الفروض ، فما أخذ بالفرض فكأنه ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة جميع المال . وأما المقاسمة فهي له مخرج عدم الفروض ، فكذلك مع وجودها ، فعلى هذا متى زاد الإخوة عن اثنين أو من =

(٢) رواية البخاري (٦٧٤٦) ، ومسلم (١٦/٥) .

(١) انظر : المغني (١٧/٧) ، والشرح الكبير (٧/٧) .

(٣) انظر : المغني (١٨/٧) والشرح الكبير (٨/٧) .

في هذا إذا انفردوا ، فإن اجتمعوا عاَدُوا ولد الأبوين الجَد بولد الأب ثم أخذوا ما حصل لهم ، إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة فتأخذ النصف وما فضل فلولد الأب ، فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس أخذه الجَد وسقط الإخوة إلا في الأكدرية وهي زوج وأم وأخت وجدة ، فإن للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، وللأخت النصف ؛ ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجَد بينهما على ثلاثة فتصح من سبعة وعشرين ، ولا يعول من مسائل الجَد سواها ولا يفرض لأخت من جد في غيرها ، ولو لم يكن فيها زوج كان للأم الثلث والباقي بين الأخت والجَد على ثلاثة وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ، ولو كان معهم أخ أو أخت لأب صحت من أربعة ومحسين ، وتسمى مختصرة زيد ،

= يعدلهم من الإناث فلاحظ له في المقاسمة ؛ ومتى نقصوا عن ذلك فلاحظ له في ثلث ما بقي ، ومتى زادت الفروض عن النصف فلاحظ له في ثلث ما بقي ؛ وإن نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس .

٩٧٩ - مسألة : (وولد الأبوين كولد الأب في هذا إذا انفردوا ، فإن اجتمعوا عاَدُوا ولد الأبوين الجَد بولد الأب ، ثم أخذوا ما حصل لهم ؛ إلا أن يكون ولد الأبوين أختاً واحدة فتأخذ منهم تمام نصف المال ، ثم ما فضل فهو لهم) ولا يمكن أن يفضل لهم أكثر من السدس لأن أولى ما للجد الثلث وللأخت النصف فالباقي بعدهما هو السدس .

٩٨٠ - مسألة : (وإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس أخذه الجَد وسقط الإخوة إلا في الأكدرية ، وهي زوج وأم وأخت وجد ، فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وللأخت النصف ، ثم يقسم نصف الأخت وسدس الجَد بينهما على ثلاثة فتصح من سبعة وعشرين ، ولا يعول من مسائل الجَد سواها ، ولا يفرض لأخت مع جد في غيرها ^(١) .

٩٨١ - مسألة : (وإن لم يكن فيها زوج كان للأم الثلث ، والباقي بين الأخت والجَد على ثلاثة ، وتسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ^(٢)) وكان الأقوال : خرقها الصديق ومن وافقه : تسقط الأخت . وقول زيد وموافقيه : للأم الثلث والباقي بين الجَد والأخت على ثلاثة وتصح من تسعة . وقول علي : للأخت النصف وللأم الثلث وللجد السدس . وقول عثمان : المال بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ثلث . وعن عمر وعبد الله : للأخت النصف وللأم السدس والباقي للجد ، وعن عبد الله رواية أخرى للأخت النصف والباقي بين الجَد والأم نصفان فتكون من أربعة ، وهي إحدى مربعات ابن مسعود ، وهي مثثة عثمان .

٩٨٢ - مسألة : (ولو كان معهم أخ أو أخت لأب لصحت من أربعة ومحسين ، وتسمى مختصرة زيد) وهي أن تكون أم وأخت لأبوين وأخ وأخت لأب وجد ، فللأم السدس من ستة يبقى خمسة للجد ثلثها ؛ فتضرب المسألة في ثلاثة تكون ثمانية عشر : للأم ثلاثة وللجد خمسة وللأخت للأبوين تسعة ويبقى سهم للأخ وللأخت على ثلاثة فتصح من أربعة ومحسين ، وتسمى مختصرة زيد لأنه لو =

(١) انظر : الشرح الكبير (١٣/٧) .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١٧/٧) .

فإن كان معهم أخ آخر من أب صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد ، ولا خلاف في إسقاط الإخوة من الأم وبنى الإخوة .

فصل

وللأم أربعة أحوال : حال لها السدس وهي مع الولد أو الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات ، وحال لها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين ، وهي مع الأب وأحد الزوجين ، وحال لها ثلث المال وهي فيما عدا ذلك ، وحال رابع وهي إذا كان ولدها منفياً باللعان أو كان ولد زنا فتكون عصبته ، فإن لم تكن فعصبتها عصبه .

= قاسم الجد الأخ والأخت لانتقلت إلى ستة وثلاثين يأخذ الجد عشرة والأم ستة والأخت للأبوين ثمانية عشر ثم يبقى سهمان على ثلاثة لا تصح فتضرب بها في ستة وثلاثين تصير مائة وثمانية ثم ترجع بالاختصار إلى أربعة وخمسين ، فلذلك سميت مختصرة زيد .

٩٨٣ - مسألة : (فإن كان معهم أخ آخر) أو أختان (من أب صحت من تسعين وتسمى تسعينية زيد) وهي أن تكون أم وأخت لأبوين وأخوات وأخت لأب وجد ، أصلها من ستة للأم سهم فيبقى خمسة للجد ثلثها فتنتقل إلى ثمانية عشر للأم ثلاثة وللجد خمسة وللأخت للأبوين تسعة ويبقى سهم الأخوين والأخت من الأب على خمسة تضربها في ثمانية عشر تكن تسعين ؛ فلهذا سميت تسعينية زيد .

٩٨٤ - مسألة : (ولا خلاف في إسقاط الإخوة من الأم وبنى الإخوة) .

(فصل . وللأم أربعة أحوال : حال لها السدس وهي مع الولد أو الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات) لقوله سبحانه : ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد ﴾ [النساء : ١١] ، ثم قال : ﴿ فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾ [النساء : ١١] ، (والحال الثاني لها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين وهي مع الأب وأحد الزوجين) وهي أن يكون زوج وأبوان أو زوجة وأبوان قضى فيها عمر رضى الله عنه بأن لها ثلث الباقي بعد فرض الزوجين ، وتسمى العمريتين لذلك ، واتبعه على ذلك عثمان وعبد الله بن مسعود وزيد . وروى ذلك عن علي رضى الله عنه .

(الحال الثالث لها ثلث المال وهي فيما عدا ذلك) يعنى أن لها الثلث بشرطين : أحدهما عدم الولد وولد الابن ، والثاني عدم الاثنين فصاعدا من الإخوة والأخوات بغير خلاف نعلمه بين أهل العلم . (الحال الرابع وهي إذا كان ولدها منفياً باللعان أو ولد زنا فتكون عصبه له ، فإن لم تكن فعصبتها عصبه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : أن النبي ﷺ جعل ميراث ابن الملائنة لأمه ولورثتها من بعدها^(١) رواه أبو داود . وروى واثلة بن الأسقع عن النبي ﷺ قال : « تحوز المرأة ثلاثة موارث : عتيقها ، ولقيطها ، وولدها الذي لاعنت عليه »^(٢) رواه الترمذى وقال : حديث حسن غريب ، ولأنها قامت مقام أبيه في انتسابه إليها فقامت مقامه في حيازتها ميراثه ، ولأن أقارب الأم قرنوا بها فلا يرثون معها كأقارب الأب معه ، وعنه أن عصبته عصبه أمه اختارها الخرق ، يروى ذلك عن علي وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم لقول النبي ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقى =

(٢) تقدم ترجمته .

(١) حسن . رواه أبو داود (٢٩٠٧) ، وابن ماجه (٢٧٤٩) .

فصل

وللجدة - إذا لم تكن أم - السدس واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين . فإن كان بعضهن أقرب من بعض فهو

= فلأولى رجل ذكر^(١) وأولى الرجال به أقارب أمه ، وعن عمر أنه ألحق ولد الملاعنة بعصبة أمه ، وعن علي أنه لما رجم المرأة دعا أولياءها فقال : هذا ابنكم ترثونه ولا يرثكم ، وإن جنى جناية فعليكم ، حكاها أحمد عنه ، ولأن الأم لو كانت عصبة كأبيه لحجبت إخوته ، ولأنه لما كان مولاهما مولى أولادها كذا يجب أن تكون عصبتها عصبتهم كالأب .

(فصل . وللجدة - إذا لم تكن أم - السدس واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن للجددة السدس إذا لم يكن للميتة أم ، وروى قبيصة بن ذؤيب قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تطلب ميراثها فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئاً ، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس . فقال المغيرة بن شعبة : حضرت رسول الله ﷺ أعطاهما السدس فقال : هل معك غيرك ! فشهد لي محمد بن مسلمة ، فأمضاهما أبو بكر رضي الله عنه . فلما كان عمر جاءت الجدة الأخرى فقال : مالك في كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذي قضى به أبو بكر إلا في غيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً ، ولكن هو ذلك السدس ، فإن اجتمعنا فهو لكما ، وأيكم خلت به فهو لها^(٢) . رواه مالك في موطأه وأبو داود وابن ماجه والترمذي وقال : حديث حسن صحيح ، وقوله : « واحدة كانت أو أكثر » يعني أن ميراثهن السدس وإن كنن ، وذلك إجماع منهم . ووجه الحديث المذكور وأن عمر شرك بينهما فيه . وروى نحوه عن أبي بكر . فروى سعيد حدثنا سفيان وهشيم عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال : جاءت الجدتان إلى أبي بكر رضي الله عنه فأعطى أم الأم الميراث دون أم الأب ، فقال له عبد الرحمن بن سهل بن حارثة - وكان شهد بدرًا - يا خليفة رسول الله ﷺ أعطيت التي إن ماتت لم يرثها ومنعت التي لو ماتت ورثها ، فجعل أبو بكر رضي الله عنه السدس بينهما . وقوله : « إذا تحاذين » يعني إذا كانتا في القرب سواء فلا خلاف بين أهل العلم فيما علمناه في توريثهما كأما الأم وأما الأب ، وقد دل عليه ما تقدم من الحديث : مثال ذلك أم أم وأم أب السدس بينهما إجماعاً : أم أم وأم أم أب وأم أبي أب وأم أبي أم السدس بين الثلاث الأول وسقطت الأخرى لأنها تدلى بغير وارث . ٩٨٥ - مسألة : (فإن كان بعضهن أقرب من بعض فهو لقرباهن) لأنها جدة قرى فتحجب البعدى كالتي من قبل الأم فإنه لا خلاف بينهم علمناه في أن الجدات إذا كان بعضهن أقرب من بعض وكانت إحداها أم الأخرى أن الميراث للقرى : ولأن الجدات أمهات يرثن ميراثاً واحداً من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن كالآباء والأبناء والإخوة والبنات ، وكل قريب إذا اجتمعوا فالميراث لأقربهم . مسائل من ذلك : أم أم وأم أم أب المال للأولى لأنها أقرب . أم أب وأم أم المال للأولى في قول الخرق ، وفي الرواية الأخرى بينهما . أم أب وأم أم وأم جد المال للأولين . أم أم وأم أب وأم أم وأم أبي أب المال للأولين في قول الجميع .

(١) تقدم ترجمته . (٢) ضعيف . رواه مالك (٥١٣/٢) ، وأبو داود (٢٨٩٤) ، والترمذي (٢١٠١) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) .

وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان ، وبنات الابن بمنزلهن إذا عدى ،

٩٨٧ - مسألة : (ولا يرث أكثر من ثلاث جدات) متحاذيات أم أم وأم أب وأم جـد وروى ابن عبد البر بإسناده حديثاً عن ابن عيينة عن منصور عن إبراهيم أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم^(*) وأخرجه الدارقطني وسعيد بن منصور . وروى عن ابن عباس أنه ورث الجدات وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة إلا من أدلت بأب غير وارث كأمر أبي الأم ، ويحتمله كلام الخرق لأنه سمي ثلاث جدات متحاذيات ثم قال : وإن كثرن فعلى ذلك . واحتجوا بأن هذه الزائدة جدة أدلت بوارث فوجب أن ترث كالثلاث مسائل من ذلك : أم أم وأم أبو السدس بينهما إجماعاً . أم أم وأم أبو أم أو أي أب وأم أبو أم السدس للثلاث الأول . أم أم أم أم وأم أم أم أم أو أي أب وأم أبو أم أو أي أب وأم أم أو أي أب وأم أم أو أي أب وأم أم أو أي أب والسدس للثلاث الأول عند الإمام أحمد والأربع عند آخرين ، ولا يرث من قبل الأم إلا واحدة ، ولا يرث من قبل الأب إلا اثنتان .

٩٩٠ - مسألة : (فإذا خلف جدتي أمه وجدتي أبيه سقطت أم أبي أمه) لأنها أدلت بأب غير وارث وإنما هو من ذوى الأرحام (والميراث للثلاث الباقيات) لما سبق .

(فصل . وللبنت النصف) إجماعاً إذا انفردت لقوله سبحانه: ﴿وإن كانت واحدة فلها النصف﴾ [النساء : ١١] ، وقضى رسول الله ﷺ في بنت وابن وأخت للبنت النصف .

(١) ضعيف . رواه الترمذى (٢١٠٢) ، والبيهقى (٢٢٦/٦) .
(٢) ضعيف . رواه الدارقطنى (٩١/٤) ، والبيهقى (٢٣٦/٦) .

فإن اجتمعن سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبن فيما بقي ، وإن كانت بنت واحدة وبنات ابن فلبنت النصف وبنات الابن - واحدة كانت أو أكثر من ذلك - السدس تكملة الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبن فيما بقي .

٩٩١ - مسألة : (وللابنتين فصاعدا الثلثان) أجمعوا على ذلك سوى رواية شاذة عن ابن عباس أن فرضهما النصف ، والصحيح الأول وإن كثرت لقوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثًا مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١١] ، و « فوق » زائدة كقوله سبحانه : ﴿ فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ ﴾ [الأنفال : ١٢] ، وذلك أن النبي ﷺ لما نزلت هذه الآية أرسل إلى أخى سعد بن الربيع فقال : أعط ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقي فهو لك . وهذا تفسير الآية وتبيين لمعناها . وقال سبحانه في الأخوات : ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٢] ، فالبنتان أولى .

٩٩٢ - مسألة : (وبنات الابن بمنزلتهن إذا عدمن) أجمعوا على ذلك في إرثهن وحجبهن لمن تحجبه البنات وجعل الأخوات معهن عصبية ، وإذا استكملن الثلثين سقط من أسفل منهن إلا أن يكون معهن ذكر ، والأصل قوله سبحانه : ﴿ يُوَصِّيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ [النساء : ١١] ، وولد البنين أولاد قال سبحانه : (يَا بَنِي آدَمَ - يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ) . (فإن اجتمعن سقط بنات الابن إلا أن يكون معهن أو أنزل منهن ذكر فيعصبن فيما بقي) أجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين سقط بنات الابن ما لم يكن بإزائهن أو أسفل منهن ذكر فيعصبن ، والأصل في ذلك أن الله سبحانه لم يفرض للأولاد إذا كن نساء إلا الثلثين ، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن أولادا نساء وقد ذهب الثلثان لولد الصلب فلم يبق لمن شيء ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب لأنهن دون درجتهم . فإن كان مع بنات الابن ابن في درجتهم كأخيه أو ابن عمهم أو أنزل منهن كابن أخيه أو ابن ابن عمهم عصبن في الباقي فكان بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله سبحانه : ﴿ يُوَصِّيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ [النساء : ١١] ، فهؤلاء قد دخلوا في عموم هذا اللفظ ولهذا تناولهم الاسم لو لم يكن بنات ، وإن كل ذكر وأثنى يقتسمان المال إذا لم يكن معهم ذو فرض وجب أن يقتسما الفاضل عنه كالابن والبنت للصلب .

٩٩٣ - مسألة : (وإن كانت بنت واحدة وبنات ابن فلبنت النصف وبنات الابن - واحدة كانت أو أكثر من ذلك - السدس تكملة الثلثين إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبن فيما بقي) أما كونها إذا كانت واحدة فلها النصف فمجمع عليه لقوله سبحانه : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء : ١١] ، وأما إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن أو بنات ابن فلهن السدس فلأن الله سبحانه قال : ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلَاثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [النساء : ١١] ، ففرض للبنات كلهن الثلثين ، وبنات الصلب وبنات الابن نساء من الأولاد فكان لهن الثلثان بفرض الكتاب ، واختصت بنت الصلب بالنصف لأنه مفروض لها والاسم متناول لها حقيقة ، فيبقى لبنت الابن تمام الثلثين ، فلهذا قال الفقهاء يكملن الثلثين ، وهذا مجمع عليه أيضًا ، وروى هزيل بن شرحبيل الأودي قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال : للابنة النصف وما بقي للالأخت . فأثنى ابن مسعود فسأله وأخبره بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين .

فصل

والأخوات من الأبوين كالبنات في فرضهن ، والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء ، ولا يعصبن إلا أخوهن والأخوات مع البنات عصبة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن وأخت : أفضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ للبنات النصف ، ولبنت الابن السدس ، وما بقي فللأخت .

= ولكن أفضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ : للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت . فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال : لا تسألوني عن شيء ما دام هذا الخير فيكم . متفق عليه بنحو من هذا المعنى . قال : إلا أن يكون معهن ذكر فيعصبن . وهذا متفق عليه أيضًا لم يخالف فيه إلا ابن مسعود رضي الله عنه فقال : لبنات الابن الأضرّين من المقاسمة أو السدس ، فإن كان السدس أقل من الحاصل لهن بالمقاسمة فلهن السدس ، وإن كانت المقاسمة أضرّين وأقل من السدس فلهن المقاسمة . ولنا أنه يقاسمهما لو لم يكن غيرهما فيقاسمهما وإن كان معهن بنت الصلب كما لو كانت المقاسمة أضرّ عليهن .

فصل (والأخوات للأبوين كالبنات في فرضهن) يعنى للواحدة النصف إذا انفردت وللثنتين فصاعدا الثلثان ، لقوله سبحانه : ﴿ إِنْ أَمْرُوْهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الشَّلَاقَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] .

٩٩٤ - مسألة : (والأخوات من الأب معهن كبنات الابن مع البنات سواء) لأنهن في معنانهن ، فإن الله سبحانه فرض للأخوات كما فرض للبنات : للواحدة النصف ، وللثنتين الثلثان . والمراد بالآية ولد الأبوين أو ولد الأب بإجماع أهل العلم ، وأما سقوط الأخوات من الأب باستكمال الأخوات من الأبوين فلأن الله سبحانه إنما فرض للأخوات الثلثين فإذا أخذه ولد الأبوين لم يبق مما فرض الله سبحانه للأخوات شيء يستحقه ولد الأب ، فإن كانت واحدة من أبوين فلها النصف كالبنات الواحدة بنص الكتاب . ويبقى من الثلثين المفروضة للأخوات سدس يكمل به الثلثان فيكون للأخوات من الأب كبنات الابن مع البنات من الصلب ، ولذلك قال الفقهاء تكملة الثلثين ، فإن كان ولد الأب ذكورا أو إناثا فالباقي بينهم لقوله سبحانه : ﴿ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى ﴾ [النساء : ١٧٦] ، ولا يفارق ولد الأب مع ولد الأبوين ولد الصلب إلا في أن بنت الابن يعصبا ابن أخيها ومن هو أنزل منها ، والأخت من الأب لا يعصبا إلا أخوها .

٩٩٥ - مسألة : (والأخوات مع البنات عصبة كالإخوة لهن ما فضل وليست لهن معهن فريضة مسماة) لقوله سبحانه : ﴿ إِنْ أَمْرُوْهُ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] ، فشرط في فرضهما عدم الولد ، فاقتضى أن لا يفرض لهما مع وجوده ، ولما سبق من حديث الهزيل وهي فتيا ابن مسعود رضي الله عنه التي قضى فيها بقضاء رسول الله ﷺ (١) ، متفق عليه بمعناه .

(١) تقدم تحريره .

فصل

والإخوة والأخوات من الأم سواء ذكرهم وأنثاهم ، لواحدهم السدس وللأثنين السدسان ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث .

باب الحجب

يسقط ولد الأبوين بثلاثة : بالابن ، وابنه ، والأب . ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة ، وبالأخ من الأبوين . ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد ذكراً أو أنثى : وولد الابن ، والأب ، والجد . ويسقط الجد بالأب ، وكل جد بمن هو أقرب منه .

(فصل . والإخوة والأخوات من الأم سواء ذكرهم وأنثاهم ، لواحدهم السدس وللأثنين الثلث ، فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) لقوله سبحانه : ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾ [النساء : ١٢] ، يعنى ولد الأم بإجماع أهل العلم ، وفي قراءة عبد الله ، وله أخ أو أخت من أم .

باب الحجب

(يسقط ولد الأبوين بثلاثة : بالابن ، وابنه ، والأب) لأن الله سبحانه شرط في توريثهم عدم الولد بقوله سبحانه : ﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾ [النساء : ١٧٦] ، فلم يجعل لها مسمى مع الولد ، وإنما أخذت الفاضل عن البنات ، والابن لا يفضل عنه شيء فسقط به ، وكذلك ابنه لأنه ابن ويسقطون بالأب لأنهم يدلون به ، وكل من أدلى بشخص سقط به إلا ولد الأم والجددة لأم لا من جهة الأب .

٩٩٦ - مسألة : (ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة) لذلك (وبالأخ من الأبوين) لما روى عن على رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قضى بالدين قبل الوصية ، وإن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات الرجل يرث أخاه لأبيه ولأمه دون أخيه لأمه^(١) ، أخرجه الترمذى .

٩٩٧ - مسألة : (ويسقط ولد الأم بأربعة : بالولد ذكراً أو أنثى ، وولد الابن ، والأب ، والجد) . لأن الله سبحانه شرط في توريثهم كون الموروث كلالة بقوله سبحانه : ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس ﴾ [النساء : ١٢] . والكلالة من لا ولد له في قول بعضهم ، وفي قول هو اسم لمن عدا الوالد والولد من الوارث ، فيدل على أنهم لا يرثون مع والد ولا ولد .

٩٩٨ - مسألة : (ويسقط الجد بالأب ، وكل جد بمن هو أقرب منه) لأنه يدل به . كما تسقط =

(١) هدم أنه حسن ، وانظر : سنن الترمذى كتاب الفرائض (٢١٨٤) .

باب العصبات

. وهم كل ذكر يدلى بنفسه أو بذكر آخر ، إلا الزوج والمعتقة وعصباتها . وأحقهم بالميراث أقربهم ، وأقربهم الابن ثم ابنه وإن نزل ، ثم الأب ثم أبوه وإن علا ما لم يكن إخوة ، ثم بنو الأب ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم بنو الجد ثم بنوهم ، وعلى هذا لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أدنى منه وإن نزلوا ، وأولى كل بنى أب أقربهم إليه ، فإن استوت درجاتهم فأولاهم من كان لأبويه ، وأربعة منهم يعصبون أخواتهم ويقتسمون ما ورثوا (للذكر مثل حظ الأنثيين) وهم : الابن ، وابنه ، والأخ من الأبوين ، أو من الأب ، ومن عداهم ينفرد الذكور بالميراث كبنى

= الجدات بالأُم لكونهن أمهات يدلن بها ، ويسقط ولد الابن بالابن لأنه يدلى به إن كان أباه ، وإن كان عمه فهو أقرب منه فيكون أولى بالميراث لقوله ﷺ : « ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »^(١) .

باب العصبات

(وهم كل ذكر يدلى بنفسه أو يذكر آخر ، إلا الزوج والمعتقة وعصباتها ، وأحقهم بالميراث أقربهم) ويسقط به من بعده لقوله عليه الصلاة والسلام : « ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر » (وأقربهم الابن وابنه وإن نزل) لأن الله سبحانه بدأ بهم بقوله : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ [النساء : ١١] ، والعرب تبدأ بالأهم فالأهم . (ثم الأب) لأن سائر العصبات يدلون به . (ثم الجد أبو الأب وإن علا ما لم يكن إخوة) فإن اجتمعوا فقد مضى ذكرهم في فصل أحوال الجد . (ثم بنو الأب) وهم الإخوة ، (ثم بنوهم وإن نزلوا ، ثم بنو الجد) وهم الأعمام (ثم بنوهم) وإن نزلوا ، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب ، ثم بنوهم وإن نزلوا . (وكذلك أبداً لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه وإن نزلت درجاتهم) لقوله عليه الصلاة والسلام : « ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »^(٢) .

٩٩٩ - مسألة : (وأولى ولد كل أب أقربهم إليه) للخبر .

١٠٠٠ - مسألة : (فإن استوت درجاتهم فأولاهم من كان لأبوين) لحديث على رضي الله عنه .

١٠٠١ - مسألة : (وأربعة من الذكور يعصبون أخواتهم)^(٣) فيمنعنهن الفرض (ويقتسمون ما ورث ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ [النساء : ١١] ، وهم الابن ، وابنه . والأخ من الأبوين ، أو من الأب) لقوله سبحانه : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ وقوله سبحانه : ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ [النساء : ١٧٦] .

١٠٠٢ - مسألة : (ومن عدا هؤلاء من العصبات ينفرد الذكور بالميراث) دون الإناث (كبنى الإخوة والأعمام وبنينهم) لأن أخواتهم من ذوى الأرحام .

(١) ما أبقت ... هو جزء من حديث « ألحقوا الفرائض » ، وقد تقدم ، وهو عند البخاري (٢٧٤٦) ، ومسلم (١٦١٥) .

(٢) تقدم تحريجه . (٣) انظر : المغنى (٨/٧) .

الإخوة والأعمام وبنهم ، وإذا انفرد العصبية ورث المال كله ، فإن كان معه ذو فرض بدأ به وكان الباقي للعصبية لقول رسول الله ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر » ، فإن استغرقت الفروض المال سقطت العصبية ، كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين وللزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة للأم الثلث ، ويسقط الإخوة للأبوين وتسمى المشتركة والحمازية ، ولو كان مكانهم أخوات لكان هن الثلاثان وتعمل إلى عشرة وتسمى أم الفروع ، وإذا كان الولد ختلى اعتبر بماله ، فإن بال من ذكره فهو رجل ، وإن بال من فرجه فهو امرأة ، وإن بال بينهما واستويا فهو مشكل له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، وكذلك الحكم في ديته وجرحه وغيرهما ، ولا ينكح بحال .

١٠٠٣ - مسألة : (وإن انفرد العصبية ورث المال كله) لقوله عليه السلام : « ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر »^(١) .

١٠٠٤ - مسألة : (وإذا اجتمع ذو فرض وعصبية بدىء بدى الفرض فأخذ فرضه وما بقي للعصبية) للخير . (فإن استغرقت الفروض المال سقطت العصبية كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأب وأم أو لأب : فللزوج النصف : وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأبوين) لأنهم عصبية وقد تم المال بالفروض (وتسمى المشتركة) لأن عمر رضى الله عنه شرك بين ولد الأم وولد الأبوين في الثلث فقسم بينهم بالسوية (وتسمى الحمازية) لأنه قيل : هب أن أباهم كان حملاً فما زادهم ذلك إلا قرباً ، روى أن ذلك قيل لعمر بعد ما أسقطهم فشرك بينهم .

١٠٠٥ - مسألة : (ولو كان مكانهم أخوات كان هن الثلاثان وتعمل إلى عشرة وتسمى أم الفروع) لأنها عالت بثلاثها ، وهى أن يكون زوج وأم وإخوة لأم وأخوات لأبوين أو لأب أصلها من ستة فيكون للزوج النصف لثلاثة وللأم سدس سهم وللإخوة من الأم الثلث سهمان وللأخوات الثلاث أربعة صارت عشرة .

فصل - (وإذا كان الولد ختلى اعتبر بماله) وينقسم إلى مشكل وغيره ، فالذى نتبين فيه علامات الذكور أو علامات الإناث فيكشف حاله ويعلم أنه رجل أو امرأة ليس بمشكل ، والذى لا علامة فيه مشكل فيعتبر بماله ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الختلى يورث من حيث يبول (إن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة) وفي حديث عمر عن النبي ﷺ : « يورث الختلى من حيث يبول »^(٢) ولأن خروج البول أعم العلامات لأنها توجد من الصغير والكبير وسائر العلامات إنما توجد بعد الكبر مثل نبات اللحية وخروج المنى والحيض (فإن بال منهما جميعاً واستويا فهو مشكل له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى) قاله ابن عباس . ولأن حالتيه تسليوا فوجب التسوية بين حكمهما كما لو تداعى نفسان داراً في أيديهما ولا بينة لهما (وكذلك الحكم في ديته) يعنى أنه إذا قتل خطأ وجب فيه نصف دية ذكر ونصف دية أنثى (وكذلك جراحه ، ولا ينكح بحال) لأنه ليس برجل فينكح امرأة ولا امرأة فتنكح رجلاً .

(١) تقدم تحريمه .

(٢) موضوع . ورواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٦١/٦) ، من حديث ابن عباس ، وليس من حديث عمر .

والحديث صحيح من قول عمر رضى الله عنه ، انظر : السنن الكبرى (٢٦١/٦) .

باب ذوى الأرحام

وهم كل قرابة ليس بعصبة ولا ذى فرض ولا ميراث لهم مع عصبة ولا ذى فرض إلا مع أحد الزوجين فإن لهم ما فضل عنه من غير حجب ولا معاولة

١٠٠٦ - مسألة : (فإن كان مع الخنثى بنت وابن جعلت للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان وللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة ، وقال أصحابنا تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى ثم تضرب إحدى المسألتين فى الأخرى إن تباينت أو وفقهما إن اتفقتا أو تجزىء بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا ، ثم تضرب ذلك فى اثنين لأجل الحالين فما بلغ فمنه تصح ، ثم لك فى القسمة طريقتان : أحدهما أن تجمع سهام كل واحد من المسألتين ثم تدفع إليه نصف ذلك . الطريق الثانى أن تضرب ما لأحدهما من مسألة الذكورية فى مسألة الأنثوية أو فى وفقها وما له من مسألة الأنثوية فى مسألة الذكورية أو فى وفقها ، وإن تماثلتا جمعت ما له منها ، وإن تناسبتا فله نصيبه من أكثرهما بغير ضرب ونصيبه من أقلهما مضروباً فى مخرج نسبة إحداهما إلى الأخرى . مثاله : ابن وولد خنثى مسألة الذكورية من اثنين ومسألة الأنثوية من ثلاثة تضربها فى اثنين تكن ستة ثم فى اثنين تكن اثني عشر ، فإذا أردت القسمة فقل لو كان الخنثى ذكراً كان له ستة ولو كان أنثى كان له أربعة فله نصفهما خمسة وللابن ثمانية لو كان الخنثى أنثى وستة إذا كان ذكراً فله نصف ذلك سبعة . وبالطريق الأخرى للخنثى من مسألة الذكورية سهم فى مسألة الأنثوية ثلاثة ، وله سهم من مسألة الأنثوية فى مسألة الذكورية اثنان صار له خمسة . وكذلك يفعل فى الابن . وإنما كان كذلك لأن للابن النصف بيقين ، وللخنثى الثلث بيقين يبقى سهمان يتداعيانهما فتقسم بينهما نصفين . وكان الثورى فى هذا الفصل يجعل للذكر أربعة وللأنثى اثنين وللخنثى ثلاثة ، فإن كان ابن وولد خنثى فهى من سبعة ، وإن كانت بنت وولد خنثى فهى من خمسة . فإن كان معهم عم فله السدس ، وهو قول لا بأس به .

باب ذوى الأرحام

(وهم كل قرابة ليس بذى فرض ولا عصبة) وهم أحد عشر صنفاً : ولد البنات ، وولد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأعمام ، وبنو الإخوة من الأم ، والعم من الأم ، والعمات من جميع الجهات ، والأخوال ، والخالات ، وأبو الأم ، وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد فهؤلاء ومن أدلى بهم يسمون ذوى الأرحام (ولا ميراث لهم مع ذى فرض ولا عصبة ، إلا مع أحد الزوجين فإن لهم ما فضل عنه من غير حجب ولا معاولة) ويقسم الباقي بينهم كما لو انفردوا ، لأن الله سبحانه فرض للزوج والزوجة ونص عليهما فلا يحجبان بنوى الأرحام وهم غير متصوص عليهم . مثاله : زوج وبنت بنت وبنت أخ ، للزوج النصف والباقي بينهما نصفان كما لو انفردا ، وقيل يقسم بينهم على قدر سهام من يدلون به مع أحد الزوجين على الحجب والعول ثم يفرض للزوج فرضه كاملاً من غير حجب ولا عول ثم يقسم الباقي بينهم على قدر سهامهم . ومثاله فى هذه المسألة أن تقول : للزوج الربع وللبنت سهمان ولبنات الأخ سهم . ثم تفرض للزوج =

ويرثون بالتنزيل فيجعل كل إنسان منهم بمنزلة من أدلى به ، فولد البنات وولد بنات الابن والأخوات بمنزلة أمهاتهم ، وبنات الإخوة والأعمام وبنو الإخوة من الأم كآبائهم ، والعمات والعم من الأم كالأب ، والأخوال والخالات وأبو الأم كالأم فإن كان معهم اثنان فصاعداً من جهة واحدة فأسبقهم إلى الوارث أحقهم ، فإن استوا قسمت المال بين من أدلوا به وجعلت مال كل واحد منهم لمن أدلى به ، وساويت بين الذكور والإناث إذا استوت جهاتهم منه ، فلو خلف ابن بنت وبنت بنت أخرى وابنا وبنت بنت أخرى قسمت المال بين البنات على ثلاثة ثم جعلته لأولادهن للابن الثلث وللبنات الثلث وللبنات الثلث الباقى بينهما نصفين ، وإن خلف ثلاث عمات متفرقات وثلاث خالات متفرقات فالثلث بين الخالات على خمسة

= النصف والنصف الآخر بينهما على ثلاثة وتصح من ستة . وإنما يقع الخلاف في مسألة فيها من يدلى بذى فرض ومن يدلى بعصبة ، وأما إن أدلى جميعهم بذى فرض أو عصبة فلا فرق . زوجة وابنتا ابنتين وابنتا أختين للزوجة الربع ولبنتي الابنتين ثلثا الباقي ولبنتي الأختين تصح من ثمانية ، وعلى القول الآخر تصح من ستة وخمسين للزوجة ربعها أربعة عشر ولبنتي البنتين اثنان وثلثون والأخريين عشرة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان ولبنتي الأختين خمسة ثم تدفع للزوجة الربع وتقسم الباقي على سهام المدلى بهم وهى أحد وعشرون للبنتين ستة عشر وللأختين خمسة فالأحد وعشرون ثلاثة أرباع فأكملها بأن تزيد عليها ثلثها سبعة صارت ثمانية وعشرين إلا أن خمسة على الأختين لا تصح فتضربها في ثمانية وعشرين صارت ستة وخمسين للزوجة ربعها أربعة عشر ولبنتي البنتين اثنان وثلثون وللأخريين عشرة .

١٠٠٧ - مسألة : (ويورثون بالتنزيل فيجعل كل إنسان منهم بمنزلة من أدلى به ، فولد البنات وبنات الابن والأخوات كأمهاتهم ، وبنات الإخوة والأعمام وولد الإخوة من الأم كآبائهم . والعمات والعم من الأم كالأب) وعنه كالعم (والأخوال والخالات وآباء الأم كالأم) ثم يجعل نصيب كل وارث لمن أدلى به . ودليل أن العمة بمنزلة العم أنه روى عن علي ، ودليل أنها بمنزلة الأب ما روى الإمام أحمد بإسناده عن الزهري أن رسول الله ﷺ قال : « العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب ، والخال بمنزلة الخال إذا لم يكن بينهما أم »^(١) ولأن الأب أقوى جهاتها فنزلت بمنزلة ، كما أن بنت الأخ تدلى بأبيها لا بأخيها ، وبنت العم تدلى بأبيها لا بأخيها ، وقد قيل العمة بمنزلة الجد وقيل بمنزلة الجدة ، وإنما صار هذا الاختلاف لإدلائها بأربع جهات وارثات : فالأب والعم أخوها والجد والجدة أبواها ، والصحيح الأول لما سبق .

١٠٠٨ - مسألة : (فإن كان معهم اثنان فصاعداً من جهة واحدة فأسبقهم إلى الميراث أحق) مثاله خالة وأم أبى أم ، الميراث للخالة لأنها تلقى الأم بأول درجة .

١٠٠٩ - مسألة : (وإن استوا قسمت المال بين من أدلوا به وسويت بين الذكر والأنثى إذا استوت جهاتهم منه ، فلو خلف ابن بنت وبنت بنت أخرى وابنا وبنت بنت أخرى قسمت المال بين البنات على ثلاثة ثم جعلته لأولادهن للابن الثلث وللبنات الثلث وللبنات الثلث الباقى بينهما =

(١) ضعف . وذلك لأنها مرسل .

والثلثان بين العمات على خمسة وتصح من خمسة عشر . وإن اختلفت جهات ذوى الأرحام نزلت البعيد حتى يلحق بوارثه ثم قسمت على ما ذكرنا . والجهات ثلاث : البنوة والأمومة والأبوة .

(نصفين) أصلها من ثلاثة وتصح من ستة . وإنما استوى الذكر والأنثى من ذوى الأرحام في الميراث لأنهم يرثون بالرحم المحض فاستوى الذكر والأنثى كولد الأم ، وعنه للذكر مثل حظ الأنثيين لأن ميراثهم يعتبر بغيرهم فلا يجوز حملهم على ذوى الفروض لأن ذوى الأرحام يأخذون المال كله ولا على العصبية البعيد لأن ذكرهم ينفرد بالميراث دون الإناث فثبت أنهم يعتبرون بالأقرب من العصبية . ويجاب عن هذا بأنهم معتبرون بنوى الفروض وإنما يأخذون كل المال بالفرض والرد ، وهذا إذا كان أبوهم واحداً وأمههم واحدة . وقال الخرقى : يسوى بينهم إلا الحال والحالة فإن للخال الثلثين وللخالدة الثلث^(١) ، روى ذلك عن عثمان بن عفان رضى الله عنه . (فإن خلف ثلاث عمات مفترقات وثلث حالات مفترقات فالثلث بين الحالات على خمسة والثلثان بين العمات على خمسة وتصح من خمسة عشر) لأن أصلها من ثلاثة : للحالات سهم وللعمات سهمان ، إلا أن سهم الحالات ينيهن على خمسة لأنهن أخوات الأم ، وللخالدة التي من قبل الأب والأم ثلاثة ، وللخالدة التي من قبل الأب سهم ، وللأخرى سهم بالفرض والرد . وسهم على خمسة لا يصح ، وكذا العمات من أخوات الأب وثلثان ينيهن على نحو الثلث بين الحالات بالفرض والرد فصارت سهامهن كأنها رعوس تنكسر عليها سهامها ، وخمسة تجزىء عن خمسة فتضرب خمسة في أصل المسألة وهى ثلاثة تكن خمسة عشر : للحالات خمسة على ثلاثة للتي من قبل الأب والأم ثلاثة وللأخرى سهم وللأخرى سهم . وللعمات عشرة : للتي من قبل الأب والأم ستة وللأخرى سهمان وللأخرى سهمان .

١٠١٠ - مسألة : (وإن اختلفت جهات ذوى الأرحام نزلت البعيد حتى يلحق بوارثه ثم قسمت على ما ذكرنا) مثاله : بنت بنت وابن أخت وثلث حالات مفترقات ، فبنت البنت بمنزلة البنت لها النصف وابن الأخت بمنزلة أمه له النصف والثلث حالات أخوات الأم لهن نصف السدس ينيهن على خمسة وتصح من خمسة وثلثين . وإن كان معهم عمة أخذت الباقي وأسقطت ابن الأخت لأنها بمنزلة الأب وهو يسقط الإخوة . ومن نزل العمة عمًا جعل لها الباقي لابن الأخت لأنها مع البنت عصبية وهى أقرب من العم ، ومن نزلها جدًا صحت من تسعين للحالات السدس على خمسة والثلث بين الأخت والعمة على ثلاثة فتضرب ثلاثة في خمسة عشر ثم في ستة تكن تسعين . ومن نزلها جدة لم يعطها شيئاً لأن الحالات بمنزلة الأم وهى تسقط الجدة .

١٠١١ - مسألة : (والجهات ثلاث : البنوة ، والأمومة والأبوة) ، وذكرها أبو الخطاب خمسة زاد العمومة والإخوة . أما العمومة فلا تصح جهة لأننا لو قلنا إنها جهة أفضى إلى تقديم بنت العم وإن بعدت على بنت العم وقد روى عن الإمام أحمد خلافه ، ويفضى إلى إسقاط بنت العم من الأبوين بينت العم من الأم وهذا بعيد فإن العم فرع للأب وبه قرب إلى الميت فهو كالجد وكالجدة مع الأم ، وأما الإخوة فلو قلنا إنها جهة لأفضى إلى إسقاط بنت الأخ بينت العمة وبنت العم وإن بعدت فلا تكون جهة . والله أعلم . ذكر ذلك شيخنا في المذاكرة .

(١) النظر : متن الخرقى (ص ٩٢) .

باب أصول المسائل

وهي سبعة : فالنصف من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والرابع وحده أو مع النصف من أربعة ، والثلثين وحده أو مع النصف من ثمانية ، فهذه الأربعة لا عول فيها . وإذا كان مع النصف ثلث أو ثلثان أو سدس فهي من ستة وتعول إلى عشرة ، وإن كان مع الربع أحد هذه الثلاثة فهي من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر ، وإن كان مع الثلثين سدس أو ثلثان فهي من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين .

باب أصول المسائل

(وهي سبعة : فالنصف وحده من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والرابع وحده أو مع النصف من أربعة ، والثلثين وحده أو مع النصف من ثمانية ، فهذه الأربعة لا عول فيها . وإذا كان مع النصف ثلث أو ثلثان أو سدس فهي من ستة وتعول إلى عشرة ، وإن كان مع الربع أحد هذه الثلاثة فهي من اثني عشر وتعول إلى سبعة عشر ، وإن كان مع الثلثين سدس أو ثلثان فهي من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين) وجملة ذلك أن الفروض في كتاب الله ستة ، وهي نوعان : النصف والرابع والثلثين ، والثلثان والثلث والسدس ، وهي تخرج من سبعة أصول : أربعة لا تعول ، وثلاثة تعول ، لأن كل فرض انفرد فأصله من مخرجه ، وإن اجتمع معه فرض من جنسه فأصلها من مخرج أقلهما لأن مخرج الكبير داخل في مخرج الصغير ، فإن اجتمع معه فرض من غير جنسه ضربت مخرج أحدهما في مخرج الآخر إن لم يتوافقا ، فما ارتفع فهو أصل لهما أو وفق أحدهما في جميع الأجزاء إن توافقا ، فلذلك صارت الأصول سبعة كما ذكرنا ، فالأربعة الأول لا تعول لأن العول فرع ازدحام الفروض ولا يوجد ذلك هاهنا ، وإن اجتمع مع الفرض من غير جنسه كالنصف يجتمع معه أحد الثلاثة السدس أو الثلث أو الثلثان فأصلها من ستة ، لأنك إذا ضربت مخرج النصف في مخرج الثلث صارت ستة ويدخل العول في هذا الأصل لازدحام الفروض فيه ، وإن اجتمع مع الربع أحد الثلاثة فأصلها من اثني عشر لأنك إذا ضربت مخرج الربع في مخرج الثلث أو وفق مخرج السدس كانت اثني عشر ، وإن اجتمع مع الثلثين سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين لما ذكرناه وتعول هذه الأصول الثلاثة ، ومعنى العول نقص الفروض لازدحامها وضيق المال عنها ، وطريق العمل فيها أن تأخذ لكل واحد فرضا من أصل مسألته ثم تجمع السهام كلها فتقسم المال عليها فيدخل النقص على كل ذي فرض بقدر فرضه كما تصنع في الوصايا الزائدة على الثلث وفي قسمة مال المفلس على ديونه ، وإذا ثبت هذا فأصل ستة يتصور عوله إلى عشرة ولا تعول إلى أكثر منها ومثاله : أولاد زوج وأخت لأبوين وأخت لأب : للزوج النصف ثلاثة ، وللأخت للأبوين ثلاثة ، وللأخت للأب سهم ، عالت إلى سبعة فإن كان مكان الأخت من الأب أم فلها الثلث فتعول إلى ثمانية ، فإن كان معها ثلاث أخوات مفترقات عالت إلى تسعة وإن كان الأخوات ستا عالت إلى عشرة ، وأصل اثني عشر تعول إلى سبعة عشر لا غير ، ومثاله : زوج وأم وابنتان أصلها من اثني عشر =

باب الرد

وإن لم تستغرق الفروض المال ولم يكن عصبه فالباقي يرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوجين ، فإن اختلفت فروضهم أخذت سهامهم من أصل مسألتهم ستة ثم جعلت عدد سهامهم من أصل مسألتهم ، فإن انكسر على بعضهم ضربته في عدد سهامهم ، وإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته سهمه من أصل مسألتهم وقسمت الباقي على مسألة أهل الرد ، فإن انقسم وإلا ضربت مسألة الرد في مسألة الزوج ثم تصحح بعد ذلك على ما سنده ،

= وتعول إلى ثلاثة عشر ، فإن كان معهم أب عالت إلى خمسة عشر ، فإن كن ثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمانية لأب عالت إلى سبعة عشر لكل واحدة سهم ، وأصل أربعة وعشرين تعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر من ذلك ، ومثاله : زوجة وأبوان وابنتان للثلاثين ستة عشر ولكل واحد من الأبوين السدس أربعة وللزوجة الثمن ثلاثة وتسمى البخيلة لقله عولها ، وتسمى المنبرية لأن عليا رضى الله عنه سئل عنها على المنبر فقال : صار ثمنها تسعاً ، ومضى في خطبته .

باب الرد

(إذا لم تستغرق الفروض المال ولم يكن عصبه فالباقي يرد عليهم على قدر فروضهم ، إلا الزوجين) فإن كان المردود عليه واحداً أخذ المال كله بالفرض والرد كأُم وجد أو بنت أو أخت ، وإن كانوا جماعة من جنس واحد كجدات وأخوات قسمته عليهم على عددهم كالبنين والإخوة وسائر العصبات (وإن اختلفت فروضهم أخذت سهامهم من ستة ثم جعلت سهامهم أصل مسألتهم) مثاله : بنت وأم ، للبنين النصف ثلاثة وللأم السدس سهم فتصح من أربعة ، وإن كانت أخت وجدة فكذلك (فإن انكسر على فريق منهم ضربته في عدد سهامهم) لأنه أصل مسألتهم . وتنحصر مسائل أهل الرد في أربعة أصول : الأول أصل اثنين كجدة وأخ من أم ، للجدة السدس وللأخ السدس ، أصلها من اثنين يقسم المال عليهما فيصير لكل واحد نصف المال ، وإن كان الجدات ثلاثاً فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضرب عددهن في أصل المسألة وهو اثنان تصير ستة للأخ من الأم النصف ثلاثة ولهن ثلاثة لكل واحدة سهم . الثاني أصل ثلاثة ، مثاله : أم وأخ من أم من ثلاثة للأم سهمان وللأخ سهم . ومثله أم وأخوات لأم فإن كان الإخوة ثلاثاً ضربت عددهم في أصل المسألة وهي ثلاثة تكن تسعة ومنها تصح جدة وأختان لأم . الثالث أصل أربعة بنتان وأختان وأخت لأبوين وأخت لأب أو لأم بنت وبنت ابن فإن كان بنات الابن أربعاً فلهن سهم لا ينقسم عليهن اضربن في أصل مسألتهم وهو أربعة تكن ستة عشر ومنها تصح جدة وبنت جدة وأخت . الأصل الرابع أصل خمسة أم وأخت لأبوين . أخت لأبوين وأخت لأم وجدة . أخت لأب وجدة وأخت لأم . بنت وبنت ابن وأم أو جدة . ثلاث أخوات مفترقات .

١٠١٢ - مسألة : (وإن كان معهم أحد الزوجين أعطيته سهماً من أصل مسألتهم وقسمت ، باقي مسألتهم على مسألة أهل الرد ، فإن انقسم وإلا ضربت مسألة الرد في مسألة الزوج ثم تصحح على ما يأتي) مثاله : زوجة وأم وأخت لأم : للزوجة الربع سهم ، ويبقى ثلاثة على فريضة أهل الرد وهي =

وليس في مسألة يرث فيها عصبه عول ولا رد .

باب تصحيح المسائل

إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم أو وفقه إن وافق سهامهم في أصل مسألتهم أو عولها إن عالت أو نقصها إن نقصت ، ثم يصير لكل واحد منهم مثل ما كان لجميعهم أو وفقه ،

= ثلاثة فيصح الجميع من أربعة . زوجة وأم وأخوان لأم كذلك ، زوجة وأم وثلاثة إخوة لأم لا تصح سهام الإخوة عليهم فيضرب عددهم في أربعة تكن اثني عشر ومنها تصح وإن لم تنقسم فأصل مسألة الزوج على فريضة أهل الرد فاضرب أهل الرد في فريضة أحد الزوجين فما بلغ فأليه تنتقل المسألة ، فإذا أردت القسمة فلأحد الزوجين فريضة أهل الرد ولكل واحد من أهل الرد سهامه من مسألته مضروبة في فاضل فريضة الزوج فما بلغ فهو له إن كان واحداً ، وإن كانوا جماعة قسمته عليهم ، فإن لم ينقسم ضربته أو وفقه فيما انتقلت إليه المسألة وتصح على ما يأتي ، وينحصر ذلك في خمسة أصول : أحدها زوج وجدة وأخ لأم ، للزوج النصف أصلها من اثنين للزوج سهم يبقى سهم على مسألة الرد وهي اثنان فاضربها في اثنين تكن أربعة . الأصل الثاني زوجة وجدة وأخ لأم أصلها من أربعة فتصير ثمانية . الأصل الثالث زوج وبنت وبنت ابن وأم أو جدة : مسألة الزوج من أربعة للزوج سهم يبقى ثلاثة على أربعة لا تصح ، فتضربها في أربعة تكن ستة عشر ومنها تصح . الأصل الرابع زوجة وبنت وبنت ابن وأم أو جدة : مسألة الزوجة من ثمانية ثم تنتقل إلى اثنين وثلاثين . الأصل الخامس زوجة وبنت وبنت ابن وجدة ، أصلها من ثمانية ثم تنتقل إلى أربعين . وفي جميع ذلك إذا انكسر على فريق منهم ضربته فيما انتقلت إليه المسألة ، مثاله : أربع زوجات وأحدى وعشرون بنتاً وأربع عشرة جدة ، أصلها من ثمانية وتنتقل إلى أربعين : للزوجات فريضة الرد خمسة ، لا تصح عليهم ولا توافق عددهن ، وللبنات أربعة أسهم من فريضة الرد مضروبة في فاضل فريضة الزوجات وهي سبعة تكن ثمانية وعشرين توافق عددهن بالأسباع فرجعن إلى ثلاثة وللجد سهم في سبعة بسبعة يوافق عددهن بالأسباع فيرجعن إلى اثنين والاثنان يدخلان في عدد الزوجات لأنهن ضعفتن فتضرب أربعة في ثلاثة تكن اثني عشر في أربعين تكن أربعمائة وثمانين ومنها تضح ، فإذا أردت القسمة فكل من له شيء من أربعين مضروب في اثني عشر فما بلغ فهو نصيبه .

١٠١٣ - مسألة : (وليس في مسألة يرث فيها عصبه عول ولا رد) لأن العصبه إذا انفرد أخذ المال كله ، وإن كان معه أحد من أصحاب الفروض أخذ الباقي إن فضل عن الفروض فلا يبقى رد .

باب تصحيح المسائل

(إذا انكسر سهم فريق عليهم ضربت عددهم أو وفقه إن وافق سهامهم في أصل مسألتهم أو عولها إن عالت أو نقصها إن نقصت ، ثم يصير لكل واحد منهم مثل ما كان لجماعتهم أو وفقه) مثاله : زوج وأم وثلاثة إخوة أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم السدس سهم يبقى للإخوة سهمان لا ينقسم عليهم ولا يوافق ، فاضرب عددهم في أصل المسألة تكن ثمانية عشر سهماً للزوج =

وإن انكسر على فريقين فأكثر وكانت مماثلة أجزأك أحدهما ، وإن كانت متناسبة أجزأك أكثرها ، فإن تباينت ضربت بعضها في بعض ، وإن توافقت ضربت وفق أحدهما في الآخر ثم وفقت بين ما بلغ وبين الثالث وضربته أو وفقه في الثالث ثم ضربته في المسألة ، ثم كل من له شيء من المسألة مضروب في العدد الذي ضربته في المسألة .

= ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأم سهم في ثلاثة بثلاثة ، وللإخوة سهمان في ثلاثة ستة لكل واحد سهمان ، فما كان لجماعتهم صار لواحداهم فإن كان الإخوة أربعة وافقهم سهامهم بالنصف فتضرب نصفهم وهو اثنان في المسألة تكن اثني عشر ، وعند القسمة تضرب سهام كل واحد من ستة في اثنين لأنه وفق عددهم وهو جزء السهم .

١٠١٤ - مسألة : (وإن انكسر على فريقين أو أكثر) لم يخل من أربعة أقسام : أحدها أن يكونا متماثلين كثلاثة وثلاثة فيجزئك ضرب أحدهما في للمسألة ، مثاله : ثلاثة إخوة لأم وثلاثة لأب ، لولد الأم الثلث والثلث الباقي لولد الأب ، أصلها من ثلاثة وسهم على ثلاثة لا ينقسم وسهمان على ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق فتضرب أحد العددين في أصل المسألة تصير تسعة : لولد الأم ثلاثة وستة للإخوة للأب . ولو كان ولد الأب ستة وافقتهم سهامهم بالنصف فيرجع عددهم إلى ثلاثة وكان العمل فيها كما سبق . القسم الثاني أن يكون العددين متناسين ، وهو أن ينسب أحدهما إلى الآخر بجزء من أجزائه كنصفه أو ثلثه فيجزئك ضرب الأكثر منهما في المسألة . مثاله : جدتان وأربعة إخوة لأب ، وللجدتين السدس وللإخوة ما بقي ، أصلها من ستة وعددهم لا يوافق سهامهم وعدد الجدات نصف عدد الإخوة فاجتزىء بالأكثر وهو أربعة تضربها في ستة تكن أربعة وعشرين سهما ، للجدات أربعة وللإخوة خمسة في أربعة وعشرين لكل واحد خمسة . ولو كان عدد الإخوة عشرين لوافقت سهامهم بالأحساس فيرجع عددهم إلى أربعة يدخل فيها عدد الجدات فتضرب الأربعة في ستة تكن أربعة وعشرين . القسم الثالث أن يكون العددين متباينين تضرب بعضها في بعض فما بلغ ضربته في المسألة ويسمى جزء السهم ، مثاله : أم وثلاثة إخوة لأم وأربعة إخوة لأب أصلها من ستة للأم سهم ولولد الأم سهمان لا يوافقهم ولولد الأب ثلاثة كذلك فهما متباينان فتضرب أحدهما في الآخر تكن اثني عشر ثم في أصل المسألة تكن اثنين وسبعين ثم كل من له شيء من ستة مضروب في اثني عشر فما بلغ فهو له . القسم الرابع أن يكون العددين متفقين بنصف أو ثلث أو ربع ، فيجزئك ضرب وفق أحدهما في الآخر فما بلغ ضربته في المسألة . مثاله : أربع جدات وستة إخوة يتفقان بالنصف فيضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يكن اثني عشر تضربها في المسألة تكن اثنين وسبعين . وإن كان الكسر على ثلاثة أعداد كثمانية وعشرة واثني عشر فهذا يسمى الموقوف ، وفي عمله طريقان : أحدهما أن تضرب وفق أحد العددين في جميع الآخر ، ثم ما بلغ وافقت بينه وبين الثالث ، ثم ضربت وفق أحد العددين في جميع الآخر فما بلغ ضربته في المسألة . الطريق الثاني أن يقف واحد من الثلاثة ثم توافق بينه وبين الآخر ثم تردهما إلى وقيبهما ثم تعمل في الوفقين عملك في العددين الأصليين ، إن كانا متماثلين اجتزأت بأحدهما ، وإن كانا متناسين اجتزأت بأكثرهما ، وإن كانا متباينين ضربت أحدهما في الآخر ، وإن كانا مترافقين ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ثم الموقوف ، فما بلغ فهو جزء السهم تضربه في =

باب المناسخات

إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات بعض ورثته وكان ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول قسمت التركة على ورثة الثاني وأجزاءك ، وإن اختلف ميراثهم صححت مسألة الثاني وقسمت عليها سهامه من الأولى ، فإن انقسم صحت المسألتان مما صحت منه الأولى : وإن لم تنقسم ضربت الثانية أو وفقها في الأولى ، ثم كل من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية أو وفقها ، ومن له شيء في الثانية أخذه مضروباً في سهام الميت الثاني أو وفقها ، ثم تفعل فيما زاد من المسائل كذلك أيضاً .

= أصل المسألة فما بلغ فمعه تصح المسألة . مثاله : ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عمًا ، بالطريق الأول يوافق من الستة والتسعة فتضرب ثلث أحدهما في الآخر تكن ثمانية عشر توافق بينهما وبين الخمسة عشر وتضرب ثلث أحدهما في الآخر تكن تسعين وهو جزء السهم . وبالطريق الثاني توقف الستة وتوافق بينهما وبين التسعة فترجع إلى ثلاثة ثم توافق بينهما وبين الخمسة عشر فترجع إلى خمسة ثم تضرب ثلاثة في خمسة تكن خمسة عشر ثم في ستة الموقوفة تكن تسعين ثم تضرب تسعين في ستة وهي أصل المسألة تصير خمسمائة وأربعين .

باب المناسخات

(إذا لم تقسم تركة الميت حتى مات بعض ورثته وكان ورثة الثاني يرثونه على حسب ميراثهم من الأول قسمت التركة على ورثة الثاني وأجزاءك) وذلك بأن يكونوا عصبية لهما . مثاله : أربعة بنين وثلاث بنات مات بنت ثم ابن ثم بنت أخرى ثم ابن آخر وبقي ابنان وبنت ، فاقسم المسألة على خمسة . وكذلك تقول في أبوين وزوجة وابن وبنتين مات ابن ثم ماتت الزوجة ثم ماتت بنت ثم مات الأب ثم الأم ، فقد صارت الموارث كلها بين الابن والبنت الباقيين ثلاثاً واستغثيت عن عمل المسائل .

١٠١٥ - مسألة : (وإن اختلف ميراثهم صححت مسألة الثاني وقسمت عليها سهامه من الأولى ، فإن انقسم صحت المسألتان مما صحت منه الأولى ، وإن لم تنقسم ضربت الثانية أو وفقها في الأولى ، ثم كل من له شيء من الأولى مضروب في الثانية أو وفقها ، ومن له شيء من الثانية مضروب في السهام التي مات عنها الميت الثاني أو وفقها ، ثم تفعل فيما زاد من المسائل كذلك) مثال ما يصح : أم وعم مات العم عن بنت وعصبية الأولى من ثلاثة والثانية من اثنين ، وله من الأولى سهمان تصح على مسائلته فصحت المسألتان من ثلاثة ، ثلاث أخوات مفترقات ماتت الأخت من الأبوين خلفت ابنتين ومن خلفت تصح المسألتان من خمسة ، ومثال ما يوافق : أم وابنان وبنت ، مات أحد الابنين وخلف من خلف ، الأولى من ستة للابن منها سهمان وقد خلف جدته وأخاه وأخته فمسألتهم من ثمانية عشر يوافق سهميه بالنصف فاضرب نصف المسألة وهو تسعة في الأولى وهي ستة تكن أربعة وخمسين : للأم من الأولى سهم في تسعة وفق الثانية ولها من الثانية ثلاثة في سهم صارت اثني =

باب موانع الميراث

وهي ثلاثة : (أحدها) اختلاف الدين فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى لقول رسول الله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ، ولقوله ﷺ : « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ، والمرتد لا يرث أحدًا وإن مات فماله فيء .
(الثاني) الرق ، فلا يرث العبد أحدًا ، ولا له مال يورث ، ومن كان بعضه حرًا

= عشر وللأبن الباقي سهمان في تسعة ومن الثانية عشرة في سهم صار له ثمانية وعشرون ولأخته أربعة عشر ، ومثال ما لا يوافق : زوج وأم وست أخوات مفترقات ماتت إحدى الأختين من الأم وخلقت من خلقت ، الأولى من عشرة والثانية من ستة وتصبح من ستين ، وإن مات ثالث فصحح مسألته ثم انظر ما صار له من الأوليين فإن انقسم على مسألته فقد صحت الثلاث مما صحت منه الأوليان ، وإن لم تنقسم وإلا ضربت مسألته أو وفقها فيما صحت منه الأوليان وعملت على ما ذكرنا ، وكذلك تصنع في الرابع والخامس وما بعده .

باب موانع الميراث

(وهي ثلاثة : أحدها اختلاف الدين ، فلا يرث أهل ملة أهل ملة أخرى^(١) ، لقول رسول الله ﷺ : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم »^(٢) متفق عليه من حديث أسامة بن زيد .
١٠١٦ - مسألة : (والمرتد لا يرث أحدًا)^(٣) لأنه ليس بمسلم فيرث المسلمون ولا يثبت له حكم الدين الذي ينتقل إليه فيرث أهله ، ولا يرثه أحد لذلك (فإذا مات فماله فيء) في بيت مال المسلمين وهو قول ابن عباس ، وعن الإمام أحمد ما يدل على أنه لورثته من المسلمين ، روى ذلك عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه وعلى وابن مسعود رضي الله عنهما ، ولأن رده بمنزلة موته فيرثونه حين ارتد وينتقل إليهم برده كما ينتقل ميراث الميت بموته ، وعنه لأهل دينه الذي اختاره لأنه صار إلى دينهم فيرثونه كما يرثون من كان أصلًا في دينهم ، والصحيح الأول لما سبق من الحديث ، ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي ، أو مال مرتد فلا يورث كالذي اكتسبه في حال رده ، ولا يصح جعله لأهل دينه لأنه لا يرثهم فلا يرثونه كغيرهم من أهل الأديان .

(الثاني الرق ، فلا يرث العبد أحدًا ولا له مال يورث) وقد أجمعوا على أنه لا يورث فإنه لا مال له يورث عنه ، ومن قال يملك بالتمليك فملكه غير مستقر يزول إلى سيده إذا زال ملكه عن الرقبة بدليل قوله عليه السلام : « من باع عبدًا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع »^(٤) وأكثرهم على أنه لا يرث روى ذلك عن علي وزيد ، وحكى عن طاوس أنه يرث ويكون لسيده كما لو أوصى له ، ولنا أن فيه نقصًا منع كونه موروثًا فمنع كونه وارثًا فمنع كالمترد ، ويفارق الوصية فإنها تصح لمولاه ، والميراث لا يصح لمولاه فافترقا .

(١) النظر : المغني (١٦٥/٧ - ١٦٦) ، والشرح الكبير (١٥٩/٧ - ١٦١) . (٢) رواه البخاري برقم (٦٧٦٤) ، ومسلم (١٦١٤) .

(٣) النظر : المغني (١٧١/٧) ، والشرح الكبير (١٦٦/٧) . (٤) تقدم تحريره .

ورث وورث ، وحجب بقدر ما فيه من الحرية .
(الثالث) القتل ، فلا يرث القاتل المقتول بغير حق وإن قتله بحق كالقتل حداً أو قصاصاً
أو قتل العادل الباغي عليه فلا يمنع ميراثه .

باب مسائل شتى

إذا مات عن حمل يرثه وقفت ميراث الثنين ذكرين إن كان ميراثهما أكثر ، وإلا ميراث أنثيين ،

١٠١٧ - مسألة : (ومن كان بعضه حراً ورث وورث ، وحجب بقدر ما فيه من الحرية) لما روى
عبد الله بن أحمد بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال في العبد يعتق بعضه : « يرث ويورث
على مقدار ما عتق منه »^(١) فإذا خلف أما وبنتاً نصفها حر وأباً حراً فللبنت بنصف حريتها نصف
ميراثها وهو الربع ، وللأم مع حريتها ورق البنت الثلث والسدس مع حرية البنت فقد حجبتها بحريتها
عن السدس فبنصف حريتها تحجبها عن نصفه ويبقى لها الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه
وهو الثمن ، والباقي للأب . وإن شئت نزلتهم أحوالاً كتنزيل الخنثى فنقول : إن كانتا حرتين فالمسألة
من ستة للبنت النصف ثلاثة وللأم السدس سهم والباقي للأب ، وإن كانتا رقيقتين فالمال للأب ، وإن
كانت البنت وحدها حرة فلها النصف ، وإن كانت الأم وحدها حرة فلها الثلث وكلها تدخل في الستة
تضربها في الأربعة الأحوال تكن أربعة وعشرين للأم ثلاثة وهي الثمن والبنت ستة وهي الربع والباقي
للأب ، وترجع بالاختصار إلى ثمانية .

(والثالث القتل ، فلا يرث القاتل المقتول بغير حق)^(٢) لما روى الإمام أحمد ومالك عن عمر
قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « ليس لقاتل شيء »^(٣) ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده عن النبي ﷺ نحوه^(٤) ، ورواهما ابن عبد البر في كتابه ، وروى ابن عباس قال : قال رسول
الله ﷺ : « من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده ، فليس
لقاتل ميراث »^(٥) رواه الإمام أحمد ، ولأن تورث القاتل يفرض إلى تكثير القتل لأن الولد ربما
استعجل موت مورثه ليأخذ ماله ، وأجمعوا على أن قاتل العمد لا يرث : إلا شيئاً شاذاً يروى عن
سعيد بن المسيب وابن جبير وهو رأى الخوارج ، وأكثرهم يرى أن القاتل القتل الخطأ لا يرث المقتول ،
روى عن جماعة من الصحابة ، وورثه قوم من المال دون الدية لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة خصص
منه قاتل العمد بالإجماع^(٦) فيجب أن يبقى فيما عداه على مقتضى المنصوص . ولنا الأحاديث ، ولأن
من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها كقاتل العمد والرقيق ، والعمومات مخصصة بما ذكرنا .
١٠١٨ - مسألة : (وإن قتله بحق كالقتل حداً أو قصاصاً أو قتل العادل الباغي لم يمنع ميراثه)^(٧)
لأنه فعل مأذون فيه فلم يمنع الميراث كما لو أطعمه أو سقاه فمات ولأنه حرم في محل الوفاق كيلاً
يفضى إلى اتخاذ القتل المحرم ، وحرمان الميراث ها هنا ربما يمنع من استيفاء الحد الواجب والتورث لا
يفضى إلى اتخاذ قتل محرم فهو ضد للأصل غير مساو له في معناه .

باب مسائل شتى

(إذا مات عن حمل يرثه وقفت له ميراث ذكرين إن كان ميراثهما أكثر ، وإلا ميراث =

(١) انظر : المعنى لابن قدامة (١٦١/٧) .

(٢) رواه الترمذي برقم (١٢٥٩) .

(٣) رواه أبو داود (٤٥٦٤) ، والبيهقي (٢٢٠/٦) .

(٤) رواه مالك (٨٦٧/٢) ، والبيهقي (٢١٩/٦) .

(٥) انظر : الإجماع لابن المنذر (٣٢٠) .

(٦) تقدم تخريجه وانظر : المعنى (١٦١/٧) .

(٧) انظر : المعنى لابن قدامة (١٦٣/٧) .

وتعطى كل وارث اليقين وتقف الباقي حتى يتبين وإن كان في الورثة مفقود لا يعلم خبره أعطيت كل وارث اليقين . ووقفت الباقي حتى يعلم حاله إلا أن يفقد في مهلكة أو من بين أهله فينتظر

= أنثيين ، فتعطى كل وارث اليقين وتقف الباقي حتى يتبين) مثاله : رجل مات وخلف أمة حاملا وبنتا ، يدفع للبنت الخمس ويوقف الباقي وهو نصيب ذكرين فإن كان بدل البنت ابن أعطى الثلث ويوقف الباقي أبوان وأمة حامل لهما السدسان ويوقف الباقي . ومتى زادت الفروض على الثلث كان نصيب الإناث أكثر ، مثاله : امرأة حامل وأبوان ، تعطى الزوجة ثلاثة والأبوان ثمانية من سبعة وعشرين ، ويوقف الباقي . زوج وأم حامل من الأب ، يدفع للزوج ثلاثة من ثمانية ، ولأم سهم ، ويوقف الباقي . امرأة حامل وأبوان وبنت ، يعطى للزوجة ثلاثة من سبعة وعشرين وللأبوين ثمانية من سبعة وعشرين وهو أقل ميراثهم وتعطى البنت خمسا من ثلاثة عشر من أربعة وعشرين لأنه أقل ميراثها فتضرب خمسة في أربعة وعشرين تكن مائة وعشرين لها منها ثلاثة عشر فإذا أردنا أن نعطي الزوجة والأبوين وافقنا بين السبعة وعشرين وبين المائة وعشرين ثم ترد أحدهما إلى وفقهما تسعة ثم تضربها في الأخرى تكن ألفا وثمانين ثم تعطى الزوجة ثلاثة في وفق الأخرى وهو أربعون ، مائة وعشرون وللأبوين ثمانية في أربعين تكن ثلاثمائة وعشرين كل واحد مائة وستون وللبنت ثلاثة عشر في تسعة تكن مائة وسبعة عشر . فإن ولدت ذكرين فقد أخذت البنت حقها وتزاد الزوجة مثل ثمن ما معها خمسة عشر فيصير معها ثمن كامل ويزاد الأبوان مثل ثمن ما معها أربعين فيصير معهما ثلث كامل من ألف وثمانين . وإن ولدت ذكرا وأنثى فسهم الزوجة والأبوين على حاله كما ولدت ذكرين ، وتزاد البنت مثل ربع ما معها تسعة وعشرين وربع يصير لها مائة وستة وأربعون وربع . وإن ولدت ذكرا واحدا فسهم الزوجة والأبوين على حاله وتزاد البنت مثل ثلثي ما معها أعنى المائة وسبعة عشر لأن لها ثلث الباقي وقد أخذت الخمس فهو بقية مال ذهب خمسه فيزاد عليه ثلثاه وهو ثمانية وسبعون صار لها مائة وخمسة وتسعون . وإن ولدت أنثى واحدة فسهم الأبوين والزوجة من سبعة وعشرين على حاله ، وتأخذ البنت مثل سهم الأبوين . وإن ولدت أنثيين لم يغير إلا سهم البنت فيصير لها ثلث الستة عشر وهو خمسة وثلث في أربعين تكن مائتين وثلاثة عشر وثلث سهم ، وإن لم تلد شيئا أخذت الزوجة ثمنًا كاملا والأبوان ثلثًا كاملا وللبنت نصف لا غير وفضل معها سهم تدفعه إلى الأب فيصير لها خمسة من أربعة وعشرين ، وقد صحت كلها بعد كسر الأسهم : البنت فيه كسر ثلث سهم فيما إذا ولدت ابنتين ، وربع سهم فيما إذا ولدت ذكرا وأنثى فتضرب مخرج الثلث ثلاثة ومخرج الربع أربعة فيصير اثني عشر تضربها في ألف وثمانين وكل من له شيء من ألف وثمانين مضروب في اثني عشر ، فتصير المسألة كلها من اثني عشر ألف وتسعمائة وستين سهما . والله أعلم .

١٠١٩ - مسألة : (وإن كان في الورثة مفقود لا يعلم خبره أعطيت كل وارث اليقين ووقفت الباقي حتى يعلم حاله) وهي رواية عن الإمام أحمد ينتظر أبداً ، وهو محمول على أنه ينتظر مدة لا يعيش في مثلها ، وهو قول أكثرهم ، وهذا إذا كان في غيبة ظاهرها السلامة كالسفر للتجارة أو طلب علم ، وعنه ينتظر تمام تسعين سنة مع سنة من يوم ولد ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا ، وقيل مائة وعشرين ، وقيل سبعين .

١٠٢٠ - مسألة : (إلا أن يفقد في مهلكة أو من بين أهله فينتظر أربع سنين) لأنها أكثر مدة =

أربع سنين ثم يقسم .

وإن طلق المريض في مرض الموت المخوف امرأته طلاقاً يهتم فيه لقصد حرمانها عن الميراث لم يسقط ميراثها ما دامت في عدته ، وإن كان الطلاق رجعيًا توارثا في العدة سواء كان في الصحة أو في المرض ، وإن أقر الورثة كلهم بمشارك لهم في الميراث فصدقهم ، أو كان صغيرًا مجهول

= الحمل ، (فإن لم يظهر له خبر قسم ماله) واعتدت زوجته للوفاة ثم تزوجت نص عليه ، وقال الشافعي رضي الله عنه : يوقف ماله أبدًا حتى تمضي مدة لا يعيش في مثلها . ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم على تزويج امرأته بعد أربع سنين ، وإذا ثبت ذلك في النكاح مع الاحتياط للأبضاع ففي المال أولى ، ولأن الظاهر هلاكه فجاز قسمة ماله كما لو مضت مدة لا يعيش في مثلها ، فإذا كان في الورثة مفقود دفعت إلى كل وارث اليقين ووقفت الباقي كما ذكرنا ، فتعمل المسألة على أنه حي ثم على أنه ميت ثم تضرب إحداهما في الأخرى أو في وفقها إن اتفقتا ثم تضرب ما لكل واحد من إحدى المسألتين في الأخرى أو في وفقها إن اتفقتا فتدفع إليه أقل النصيبين وتقف الباقي . مثاله : زوج وأم وجدة وأخت وأخ مفقود مسألة الوجود من ثمانية عشر ومسألة العدم من سبعة وعشرين يتفقدان بالاتساع فاضرب تسع إحداهما في الأخرى تكن أربعة وخمسين : للزوج من مسألة الوجود تسعة في ثلاثة سبعة وعشرون ومن مسألة العدم تسعة في سهمين ثمانية عشر تدفعها إليه لأنها اليقين . وللأم في مسألة الوجود ثلاثة في ثلاثة تسعة ومن مسألة العدم ستة في اثنين اثنا عشر فتدفع إليها تسعة لأنها اليقين . وللأخت من مسألة الوجود سهم في ثلاثة بثلاثة ومن مسألة العدم أربعة في اثنين ثمانية فتدفع إليها الثلث ، وللجد من مسألة الوجود ثلاثة في ثلاثة تسعة ومن مسألة العدم ثمانية في اثنين ستة عشر فتدفع إليه التسعة يبقى خمسة عشر موقوفة ، فإن بان الأخ حيًا دفعت إليه ستة لأن له من مسألة الوجود اثنين مضروبًا في وفق مسألة العدم ثلاثة ودفعنا إلى الزوج تسعة لأن له من مسألة الوجود سبعة وعشرين معه ثمانية عشر بقي له تسعة ، ونصيب الأم السدس لا غير وقد أخذته ، وكذا الأخت . وإن بان الأخ ميتًا دفعنا إلى الأم ثلاثة وإلى الجد سبعة وإلى الأخت خمسة وعلى هذا العمل . ١٠٢١ - مسألة : (وإن طلق المريض مرض الموت المخوف امرأته طلاقاً يهتم فيه بقصد حرمانها الميراث)^(١) مثل أن يطلقها ابتداء في مرضه بائنا ثم مات في مرضه ذلك (ورثته ما دامت في العدة) لما روى أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبيّة من عبد الرحمن بن عوف وكان يطلقها في مرض موته فبتها ، واشتر ذلك في الصحابة فلم ينكر فكان إجماعاً ، ولأنه قصد قصداً فاسداً في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل . وهل ترث بعد انقضاء العدة ؟ فيه روايتان : إحداها ترث لأن عثمان ورث امرأة عبد الرحمن بعد انقضاء العدة ، ولأنه فار من ميراثها فورثته كالمعتدة . والثانية لا ترثه لأن آثار النكاح زالت بالكلية فلم ترثه كما لو تزوجت ، ولأن ذلك يفضي إلى تورث أكثر من أربع زوجات بأن تزوج أربعاً بعد انقضاء عدة المطلقة وذلك غير جائز .

١٠٢٢ - مسألة : (وإن كان الطلاق رجعيًا توارثا في العدة سواء كان في الصحة أو في المرض)^(٢) لأن الرجعية زوجة .

١٠٢٣ - مسألة : (وإن أقر الورثة كلهم بمشارك لهم في الميراث فصدقهم أو كان صغيرًا مجهول =

(٢) النظر : السابق (٢٢١/٧) .

(١) النظر : المعنى لابن قدامة (٢١٩/٧) .

النسب ثبت نسبه وإرثه ، وإن أقر به بعضهم لم يثبت نسبه ، وله فضل ما في يد المقر عن ميراثه .

باب الولاء

الولاء لمن أعتق وإن اختلف بينهما لقول رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق وإن عتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاد فله عليه الولاء ، وعن أولاده من حرة معتقة أو أمة ،

= النسب ثبت نسبه وإرثه (لأن الورثة يقومون مقام الميت في ماله وحقوقه وهذا من حقوقه ، وسواء كان الورثة واحداً أو جماعة ذكراً أو أنثى ، لأنه حق ثبت بالإقرار فلم يعتبر فيه العدد كالدين ، ولأنه قول لا تعتبر فيه العدالة فلا يعتبر فيه العدد كإقرار الموروث .

١٠٢٤ - مسألة : (وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه) لأنه لا يرث المال كله ، ولو كان المقر عدلاً ، لأنه إقرار من بعض الورثة ، فإن شهد منهم عدلان أنه ولد على فراشه وأن الميت أقر به ثبت نسبه وشاركهم في الإرث ، لأنهما لو شهدا على غير موروثهما قبل فكذلك على موروثهما .

١٠٢٥ - مسألة : (وعلى المقر أن يدفع إلى المقر له فضل ما في يده عن ميراثه) فإذا أقر أحد الاثنين بأخ فله ثلث ما في يده ، وإن أقر بأخت فلها خمس ما في يده ، لأن التركة بينهما أثلاثاً أو أخماساً فلا يستحق المقر له مما في يده إلا الثلث أو الخمس كما لو ثبت نسبه ببينة ، ولأنه إقرار بحق يتعلق بخصته وحصة أخيه فلا يلزمه أكثر مما يخصه كالإقرار بالوصية وكإقرار أحد الشريكين على مال الشركة بدين ، ولأنه لو شهد معه أجنبي بالنسب ثبت ، ولو لزمه أكثر من حصته لم تقبل شهادته لأنه يجر بها نقلاً إلى نفسه لكونه يسقط عن نفسه ببعض ما يستحقه عليه ، وفارق ما إذا غصب بعض الشركة وهما اثنان ، لأن كل واحد منهما يستحق النصف من كل جزء من الشركة ، وها هنا يستحق الثلث فافترقا ، فإن لم يكن في يده فضل فلا شيء للمقر له لأنه لم يقر له بشيء .

باب الولاء

(كل من أعتق عبداً أو أعتق عليه برحم أو كتابة أو تدبير أو استيلاد أو وصية بعته فله عليه الولاء) لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : « الولاء لمن أعتق »^(١) وروى أنه « نهي عن بيع الولاء وعن هبته »^(٢) متفق عليهما . وأجمعوا على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه ولم يعتقه سابقه أن له عليه الولاء (ويثبت الولاء للمعتق على المعتق وعلى أولاده من زوجة معتقة أو أمة) أما ثبوت الولاء على المعتق فجمع عليه ، لقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » . وأما ثبوته على أولاده فلأنه ولي نعمتهم وعتقهم بسببه ، لأنهم فرع والفرع يتبع الأصل بشرط أن يكونوا من زوجة معتقة أو من أمة ، فإن كانت أمهم حرة الأصل فلا ولاء على ولدها لأنهم يتبعونها في الحرية والرق فيتبعونها في عدم الولاء وليس عليها ولاء . وإن كان أبوهم حر الأصل فلا ولاء عليهم أيضاً ، ولكن يشترط أن لا يكون قد ثبت عليهم ملك مالك فإن كان قد ثبت عليهم ملك وعتقوا فولأؤهم لمن أعتقهم لقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » (ويثبت له الولاء على معتقى معتقه ومعتقى أولاده وأولادهم =

(١) هو من حديث أم المؤمنين عائشة - رضي الله عنها - رواه البخاري (٤٥٦ ، ١٤٩٣ ، ٢١٥٥ ، ٢١٦٨ ، ٢٥٣٦ ، ٢٥٦٠ ، ٢٥٦١) ، ومسلم (١٥٠٤) .
(٢) رواه البخاري برقم (٢٥٣٥ ، ٦٧٥٦) ، ومسلم (١٥٠٦) .

وعلى معتقى معتقيه ومعتقى أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا ، ويرثهم إذا لم يكن له من يحجبه عن ميراثهم ثم عصباته من بعده .

ومن قال أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ففعل فعلى الأمر ثمنه وله ولاؤه . وإن لم يقل « عنى » فالثمن عليه والولاء للمعتق . ومن أعتق عبده عن حى بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق ، وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره .

وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل فلا ولاء على ولدهما ، وإن كان أحدهما رقيقاً تبع الولد الأم في حريتها ورقها ، فإن كانت الأم رقيقة فولدها رقيقاً لسيدها ، فإن أعتقهم فولأؤهم له لا

= ومعتقهم أبداً ما تناسلوا) لأنه ولى نعمتهم وبسببه عتقوا أشبه ما لو باشرهم بالعتق .

١٠٢٦ - مسألة : (ويرثهم إذا لم يكن له من يحجبه عن ميراثهم ثم عصباته من بعده) فمتى كان للمعتق عصبية من أقاربه أو ذو فرض تستغرق فروضهم المال فلا شيء للمولى المنعم ، لما روى سعيد عن الحسن قال : قال رسول الله ﷺ : « الميراث للعصبة ، فإن لم يكن عصبية للمولى »^(١) ، وعنه أن رجلاً أعتق عبداً فقال للنبي ﷺ : ما ترى في ماله ؟ قال : « إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك »^(٢) ، ولأن النسب أقوى من الولاء بدليل أنه لا يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة ويتعلق ذلك بالنسب ولا نعلم في هذا خلافاً . ثم يرث به عصباته من بعده الأقرب فالأقرب ، فإذا مات العبد بعد موت مولاه ورثه أقرب عصبية مولاه دون ذوى الفروض ، لأن الولاء كالنسب والنسب إلى العصبات ، ولأنه كتسبب المولى من أخ أو عم فيرثه ابن الولي دون ابنته كما يرث عمه ، ويقدم الأقرب فالأقرب من العصبات لما روى سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قال : « المولى أخ في الدين ، ونعمة ، يرثه أولى الناس بالمعتق »^(٣) ، ولأن عصبات الميت يرث منهم الأقرب فالأقرب فكذلك عصبات المولى .

١٠٢٧ - مسألة : (ومن قال أعتق عبدك عنى وعلى ثمنه ففعل فعلى الأمر ثمنه وله ولاؤه)^(٤) لأنه نائب عنه في الحق فهو كالوكيل .

١٠٢٨ - مسألة : (وإن لم يقل « عنى » فالثمن عليه والولاء للمعتق)^(٥) لأنه لم يعتقه عن غيره فأشبه ما لو لم يجعل له جعلاً .

١٠٢٩ - مسألة : (ومن أعتق عبده عن حى بلا أمره أو عن ميت فالولاء للمعتق)^(٦) لقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » (وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه بأمره) لأنه عتق عليه فأشبه ما لو باشر عتقه .

١٠٣٠ - مسألة : (وإذا كان أحد الزوجين الحرين حر الأصل فلا ولاء على ولدهما)^(٧) لما سبق في أول الباب ، ولأن حرية الأب تقطع الولاء عن موالى الأم بعد ثبوته فإذا كان حرّاً منع ثبوتها لأن المنع أسهل من الرفع .

٢٠٣١ - مسألة : (وإذا كان أحدهما رقيقاً تبع الولد الأم في حريتها أو رقها)^(٨) لأنه إن كانت =

(٢) ضعيف . رواه البيهقي (٢٤٠/٦) .

(٤) انظر : متن الحرق (ص ٩٤) ، والمغني (٢٥٢/٧) .

(٦) انظر : السابق (٢٥٤/٧) .

(٨) انظر : السابق (٢٥٩/٧) .

(١) ضعيف . رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٨١) .

(٣) ضعيف . رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٢) عن الزهري .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٢٥٣/٧) .

(٧) انظر : المغني لابن قدامة (٢٥٧/٧) .

يخرج عنه بحال ، وإن كان الأب رقيقاً والأم معتقة فأولادها أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم ، فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده ، وإن اشترى أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته ، ويبقى ولاؤه لموالى أمه لأنه لا يجر ولاء نفسه ، فإن اشترى أبوهم عبداً فأعتقه ثم مات الأب فميراثه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين ، وإذا مات عتيقه بعده فميراثه للذكر دون الإناث ، ولو اشترى الذكور والإناث أباهم فعتق عليهم ، ثم اشترى أبوهم عبداً فأعتقه ، ثم مات الأب ثم مات عتيقه ، فميراثهما على ما ذكرنا في التي قبلها ، وإن مات الذكور قبل موت العتيق ورث الإناث من ماله بقدر ما أعتقن من أبيهن ، ثم يقسم الباقي بينهن وبين معتق الأم ، فإن اشترى نصف الأب وكانوا ذكراً وأنثيين فلهن خمسة أسداس الميراث وللمعتق الأم السدس لأن هن نصف الولاء والباقي بينهن وبين معتق الأم أثلاثاً ،

= أمهم رقيقة وأبوهم حر تبعوا الأم لأنهم عبيد لسيدها ونفقتهم عليه ، وإن كان أبوهم رقيقاً وأمهم حرة تبعوا أمهم في الحرية لأنهم يتبعونها في الرق ففى الحرية أولى . (وإن كانت الأم رقيقة فولدها رقيق لسيدها ، فإن أعتقهم فولأؤهم له لا يخرج عنه بحال) لقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » . (وإن كان الأب رقيقاً والأم معتقة فولدها أحرار وعليهم الولاء لمولى أمهم) لأنه ولي نعمتهم لأنهم عتقوا بسبب عتقه أمهم (فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء أولاده) عن مولى أمهم ، لأن الأب لما كان مملوكاً لم يكن يصلح وارثاً ولا ولياً في النكاح ولا يعقل ، فكان ابنه كولد الملاءنة انقطع نسبه عن أبيه فثبت الولاء لمولى أمه وانتسب إليها ، فإذا عتق العبد ضلح الانتساب إليه وعاد وارثاً عاقلاً ولياً ، فعادت النسبة إليه وإلى مواليه بمنزلة ما لو استلحق الملاءن ولده وهو قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم .

١٠٣٢ - مسألة : (وإن اشترى أحد الأولاد أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته) للخبر ، ولأنه سبب الإنعام عليه فكان له ولاؤهم كما لو باشرهم بالعتق (ويبقى ولاؤه لموالى أمه لأنه لا يكون مولى نفسه) يعقل عنها ويرثها .

١٠٣٣ - مسألة : (فإن اشترى أبوهم عبداً فأعتقه ثم مات الأب فميراثه بين أولاده بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإذا مات عتيقه بعده فميراثه للذكر دون الإناث) لأنهم أقرب عصبية موالاة ، فيرثونه دون ذوى الفروض ، لأن الولاء كالنسب والنسب إلى العصبية ، ولأنه كنسب المولى من أخ أو عم فيرثه ابن المولى دون ابنته كما يرث ابن عمه دون ابنة عمه ويرثه ابن أخيه دون ابنته .

١٠٣٤ - مسألة : (ولو اشترى الذكور والإناث أباهم فعتق عليهم ، ثم اشترى أبوهم عبداً فأعتقه ، ثم مات الأب ثم مات عتيقه ، فميراثهما على ما ذكرنا في التي قبلها) ودليلها دليل التي قبلها .

١٠٣٥ - مسألة : (وإن مات الذكور قبل موت العتيق ورث الإناث من ماله بقدر ما أعتقن من أبيهن ، ثم يقسم الباقي بينهن وبين معتق الأم ، فإن اشترى نصف الأب وكانوا ذكراً وأنثيين فلهن خمسة أسداس الميراث وللمعتق الأم سدسه ، لأن هن نصف الولاء والباقي بينهن وبين معتق الأم أثلاثاً) لأن النصف الباقي كان للأنثيين لكل واحد منهما الربع ، فلما مات الأول منهما كان نصيبه لمواليه وهم أختاه وأخوه وموالى أمه لكل واحد منهم ربه ، فلما مات الثانى منهما فنصيبه بينهم كذلك ، إلا أننا =

فإن اشترى ابن المعتقة عبداً فأعتقه ثم اشترى العبد أباه معتقه فأعتقه جراً ولاء معتقه وصار كل واحد منهما مولى للآخر ، ولو أعتق الحر عبداً فأسلم وسباه العبد وأخرجه إلى دار الإسلام ثم أعتقه صار كل واحد منهما مولى للآخر .

باب الميراث بالولاء

الولاء لا يرث ، وإنما يرث به أقرب عصباء المعتق ،

= أسقطنا ذكر نصيب الميت الأول منهما قطعاً للدور ، ولأننا لو قسمنا سهمه لعاد إلى الأحياء من الموالى وهم الأختان وموالى الأم أثلاثاً فقسمنا النصف الباقي بين الثلاثة أثلاثاً لكل واحد منهم سدس فصار للأختين السدسان مع النصف الذى لهما وهى خمسة أسداس وموالى الأم سدس أصلها من أربعة وتصح من ثمانية وأربعين لأن الولاء بينهما على أربعة : للبتين سهمان ولكل ابن سهم فإذا مات أحد الابنين عن سهم فهو مقسوم بين أخيه وأختيه وموالى أمة من أربعة لكل واحد الربع ، وسهم على أربعة لا يصح ففُضرب أربعة فى أربعة تكن ستة عشر : للبتين عشرة وللأختين خمسة وموالى الأم سهم ، فإذا مات الأخ الآخر عن خمسة قسمناها إلى ثلاثة للأختين وموالى الأم ، تركنا ذكر سهم الميت أولاً قطعاً للدور ، وخمسة على ثلاثة لا تصح ففُضرب ثلاثة فى ستة عشر تكن ثمانية وأربعين للأختين أربعون سهماً منها أربعة وعشرون سهماً النصف ولهما من ستة عشر اثنتان فى ثلاثة ستة صارت ثلاثين يبقى خمسة عشر لهما وموالى الأم أثلاثاً لهما عشرة وموالى الأم خمسة ولهم ثلاثة أيضاً صارت ثمانية وهى سدس والأربعون خمسة أسداس فصحت من ذلك .

١٠٣٦ - مسألة : (فإن اشترى ابن المعتقة عبداً فأعتقه ثم اشترى العبد أباه معتقه فأعتقه جراً ولاء معتقه وصار كل واحد منهما مولى للآخر)^(١) وذلك أنه إذا أعتق عبداً صار له ولاؤه لقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » ، فإذا أعتق هذا العبد أباه معتقه صار له الولاء على معتقه بولائه على أبيه (ومثله ما لو أعتق الحر عبداً فأسلم ثم أسر سيده وأعتقه فلكل واحد منهما ولاء صاحبه) وكما جاز أن يشتركا فى النسب فيرث كل واحد منهما صاحبه كذلك الولاء .

باب الميراث بالولاء

(الولاء لا يرث ، وإنما يرث به أقرب عصباء المعتق) فإذا مات السيد قبل مولاه لم ينتقل الولاء إلى عصبته لأن الولاء كالنسب لا يرث ، فهو باق للمعتق أبداً لا يزول ، بدليل قوله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » ، وإنما يرث عصباء المولى مولى الولى بولاء معتقه لا نفس الولاء ، وهو قول الجمهور^(٢) . وشذ شريح فقال : يرث كما يرث المال . ولنا ما روى بسعيد بإسناده عن الزهري عن النبي ﷺ أنه قال : « المولى أخ فى الدين ، ونعمة . وأولى الناس بميراثه أقربهم من المعتق »^(٣) . ولأنه إجماع الصحابة لم يظهر عنهم خلافه فلا يجوز مخالفته ، ولا يصح اعتبار =

(٢) انظر : الفرج الكبر (٢٦١/٧) .

(١) انظر : المعنى لابن قدامة (٢٦٥/٧ - ٢٦٦) .

(٣) تقدم تقريره فى المسألة (١٠٢٦) .

ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتقه من أعتقن ، وكذلك كل ذى فرض إلا الأب والجد لهما السدس مع الابن وابنه والولاء للكبر ، فلو مات المعتق وخلف ابنين وعتيقه فمات أحد الابنين عن ابن ثم مات عتيقه فماله لابن المعتق ، وإن مات الابنان بعده وقبّل المولى وخلف أحدهما ابناً والآخر تسعة فولأؤه بينهم على عددهم لكل واحد عشرة ، وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت فولأؤه لابنها ، وعقله على عصبيتها .

= الولاء بالمال لأن الولاء لا يرث بدليل أنه لا يرث منه ذو الفروض وإنما يرث به ، فينتظر أقرب الناس إلى سيده يوم موت المولى المعتق فيكون هو الوارث للمولى دون غيره ، كما أن السيد لو مات في تلك الحال ورثه وحده ، فلو مات المولى وخلف ابن مولاة وابن ابن مولاة كان ميراثه لابن مولاة لأنه أقرب عصبيات سيده .

١٠٣٧ - مسألة : (ولا يرث النساء بالولاء إلا ما أعتقن أو أعتقه من أعتقن)^(١) وهذا ليس فيه خلاف بينهم ، وقد نص النبي ﷺ على ذلك ، فإن عائشة لما أرادت شراء بريرة لتعتقها وأراد أهلها اشتراط ولائها قال لها النبي ﷺ : « اشتريها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق »^(٢) متفق عليه . وفي حديث « تحوز المرأة ثلاثة موارث : عتيقها ولقيطها وولدها الذى لا عنت عليه » قال الترمذى : حديث حسن . ولأن المعتقة منعمة بالإعتاق كالرجل فوجب أن تساويه في الميراث وترث معتق معتقها لأنها السبب في الإنعام عليه أشبه ما لو باشرته بالعق ، فأما من أعتقه أبوها فلا ترثه لأنه بمنزلة أخى أبيها أو عمه لا ترثه ويرثه أخوها .

١٠٣٨ - مسألة : (وكذلك كل ذى فرض إلا الأب والجد لهما السدس مع الابن وابنه) الجدد يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظ له ، فإذا مات المعتق وخلف أبا معتقه وابن معتقه فلا يرى معتقه السدس وما بقى فللابن نص عليه ، وكذلك في جد المعتق وابنه ، فإن ترك أبا معتقه وجد معتقه فالولاء بينهما نصفين ، فإن كانا أخوين فالولاء بينهما أثلاثا للجد الثلث ، وإن كانوا أكثر من اثنين قسم بينهم مال المعتق كما يقسم مال المعتق لو مات ، لأنه ميراث بين الجد والإخوة أشبه الميراث بالنسب ، فإن كان معهم أخوات لم يعتد بهن لأنهن لا يرثن منفردات فلا يعتد بهن كالأخوة من الأم .

١٠٣٩ - مسألة : (والولاء للكبر ، فلو مات للمعتق وخلف ابنين وعتيقه فمات أحد الابنين عن ابن ، ثم مات عتيقه فماله لابن المعتق)^(٣) لأن الولاء لأقرب عصبية المعتق ، والابن أقرب من ابن ابن (وإن مات الابنان بعده وقبل مولاة وخلف أحد الابنين ابناً وخلف آخر تسعة كان الولاء بينهم على عددهم لكل واحد منهم عشرة) روى ذلك عن جماعة من الصحابة قالوا : الولاء للكبر ، وتفسيره أنه يرث المولى المعتق من عصبات سيده أقربهم إليه يوم موت العبد ، قال ابن سيرين : إذا مات المعتق نظر أقرب الناس إلى الذى أعتقه فيجعل ميراثه له . وإذا مات السيد قبل مولاة لم ينتقل الولاء إلى عصبته لأن الولاء كالنسب لا يرث وإنما يرث به ، فهو باق للمعتق أبداً لقوله عليه السلام : « إنما الولاء لمن أعتق »^(٤) .

١٠٤٠ - مسألة : (وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت فولأؤه لابنها ، وعقله على عصبيتها) لما روى =

(٢) تقدم تخريجه .

(٤) تقدم تخريجه .

(١) انظر : المغنى (٢٦٥/٧) .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٢٧٤/٧) .

باب العتق

وهو تحرير العبد ، ويحصل بالقول والفعل . فأما القول فصريحه لفظ العتق والتحرير وما تصرف منهما ، فمتى أتى بذلك حصل العتق وإن لم ينو ، وما عدا هذا من الألفاظ المحتملة للعتق كناية لا يعتق بها إلا إذا كان نوى . وأما الفعل فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه ، ومن أعتق جزءاً من عبد مشاعاً أو معيناً عتق كله ، وإن أعتق ذلك من عبد مشترك وهو موسر بقيمة نصيب شريكه عتق عليه كله وقوم عليه نصيب شريكه وله ولاؤه ، وإن كان معسراً لم يعتق إلا حصته لقول رسول الله ﷺ : « من أعتق شركاً له في عبد فكان له ما يبلغ ثمن العبد

= زيادة بن أبي مريم أن امرأة أعتقت عبداً ثم توفيت وتركت ابناً لها وأخاها ثم تولى مولاهما من بعدها فأتى أخو المرأة وابنها رسول الله ﷺ في ميراثه فقال عليه السلام : « ميراثه لابن المرأة » فقال أخوها : لو جر جريرة كانت على ، ويكون ميراثه لهذا ؟ قال : « نعم »^(١) .

باب العتق

(وهو) فى اللغة الخلو ، ومنه عتاق الخيل والطير أى خالصها . وفى الشرع (تحرير الرقبة) وتخليصها من الرق .

١٠٤١ - مسألة : (ويحصل بالقول والفعل : فأما القول فصريحه لفظ العتق والتحرير وما تصرف منهما) نحو أنت حر أو محرر أو عتق أو معتق أو أعتقتك ، لأن هذين اللفظين وردا فى الكتاب والسنة وهما يستعملان عرفاً فى العتق فكانا صريحين فيه كلفظ الطلاق فيه (فمتى أتى بشيء من هذه الألفاظ حصل العتق وإن لم ينو شيئاً وما عدا هذا من الألفاظ المحتملة للعتق كناية لا يعلق به إلا إذا نوى) نحو قوله : خلعتك ، والحق بأهلك ، واذهب حيث شئت ونحوه ، كما قلنا فى صريح الطلاق وكنايته (وأما الفعل فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه) لما روى سمرة بن جندب أن النبى ﷺ قال : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر »^(٢) رواه أبو داود ولأنه ذو رحم فعتق عليه إذا ملكه كالولد . وعنه لا يعتق إلا عمود النسب بناء على أن نفقة غيرهم لا تجب .

١٠٤٢ - مسألة : (ومن أعتق جزءاً من عبده مشاعاً أو معيناً عتق كله) فإذا قال : ربيع عبدى حر أو يده حرة عتق جميعه ، لأنه موسر بما يسرى إليه فأشبه ما لو أعتق شركاً له فى عبد وهو موسر باقيه .

١٠٤٣ - مسألة : (وإن أعتق ذلك من عبد مشترك وهو موسر بقيمة نصيب شريكه عتق كله ، وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه) لما روى ابن عمر أن النبى ﷺ قال : « من أعتق شركاً له فى عبد فإن كان له ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم ، وإلا فقد عتق منه ما عتق »^(٣) متفق عليه . وفى لفظ « فكان له ما يبلغ ثمنه بقيمة العدل فهو عتق »^(٤) =

(١) ضعيف . رواه الدارمى (٣٧٢/٢) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٣٩٤٩) ، والترمذى (١٣٧٦) ، وابن ماجه (٢٥٢٤) ، وأحمد (١٥/٥) ، (٢٠) .

(٣) رواه البخارى برقم (٢٥٢٢) ، ومسلم (١٥٠١) .

(٤) رواه أبو داود (٣٩٤٦ ، ٣٩٤٧) .

قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق ، وإن ملك جزءاً من ذى رحمه عتق عليه باقيه إن كان موسراً ، إلا أن يملكه بالميراث فلا يعتق عليه إلا ما ملك .

فصل

وإذا قال لعبده أنت حر فى وقت سماه أو علق عتقه على شرط يعتق إذا جاء ذلك الوقت أو وجد الشرط ولم يعتق قبله ، ولا يملك إبطاله بالقول ، وله بيعه وهبته والتصرف فيه ، ومتى عاد إليه عاد الشرط ، وإن كانت الأمة حاملاً حين التعليق أو وجد الشرط عتق حملها ، وإن حملت ووضعت فيما بينهما لم يعتق ولدها .

باب التدبير

وإذا قال لعبده أنت حر بعد موتى أو قد دبرتك أو أنت مدبر صار مدبراً يعتق بموت

= رواه أبو داود ، وفى لفظ « فقد عتق كله » .

١٠٤٤ - مسألة : (وله ولاؤه) لقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » وإن كان معسراً لم يعتق منه إلا حصته (للخبر) .

١٠٤٥ - مسألة : (وإن ملك جزءاً من ذى رحم عتق عليه باقيه إن كان موسراً ، إلا أن يملكه بالميراث) فلا يعتق عليه إلا ما ملك وذلك أنه متى ملكه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله لأنه عتق بسبب من جهته فأشبه إعاقته بالقول .

١٠٤٦ - مسألة : (وإن ملكه بالميراث لم يعتق منه إلا ما ملك) موسراً كان أو معسراً ، لأنه لا اختيار له فى إعاقته ولا بسبب من جهته ، ونقل عن المروذى ما يدل على أنه يعتق عليه نصيب الشريك إذا كان موسراً ، لأنه ملك بعضه أشبه ما لو ملكه بالشراء .

(فصل . وإذا قال لعبده أنت حر فى وقت سماه أو علق عتقه على شرط عتق إذا جاء الوقت أو وجد الشرط) لأنه عتق بصفة فجاز كالتدبير (ولا يعتق قبل وجود ذلك) لأنه حق علق على شرط فلا يثبت قبله كالجعل فى الجمالة ، (ولا يملك إبطال ذلك بالقول لأنه كالتدبير ، ويملك ما يزيل الملك فيه من البيع والهبة) والوقف كما ملك ذلك فى المدبر ، فإن باعه ثم اشتراه عاد الشرط ، لأن التعليق والصفة وجد فى ملكه فعتق كما لو لم يزل فى ملكه .

١٠٤٧ - مسألة : (وإن كانت الأمة حاملاً حين وجود التعليق أو وجود الشرط عتق حملها) لأنه كعضو من أعضائها (وإن حملت ووضعت فيما بينهما لم يعتق ولدها) فى أحد الوجهين ، وفى الآخر يتبع أمه لأنه نوع استحقاق للحرية فتبع الولد أمه فيه كالتدبير . ودليل الأول أن التدبير أقوى من التعليق لأن التعليق بصفة فى الحياة يبطل بالموت ، والتدبير لا يبطل بالموت بل يتحقق مقصود منه .

باب التدبير

وإذا قال لعبده أنت حر بعد موتى أو قد دبرتك أو أنت مدبر صار مدبراً يعتق بموت سيده =

سيده إن حمله الثلث ، ولا يعتق ما زاد إلا بإجازة الورثة . ولسيده بيعه وهبته ووطء الجارية ، ومتى ملكه بعد عاد تدبيره ، وما ولدت المدبرة والمكاتب وأم الولد من غير سيدها فله حكمها ، ويجوز تدبير المكاتب وكتابة المدبر ، فإن أدى عتق ، وإن مات سيده قبل أدائه عتق إن حمل الثلث ما بقى عليه من كتابته ، وإلا عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان

= (إن حمله الثلث) والأصل فيه ما روى جابر عن النبي ﷺ : أن رجلاً أعتق مملوكاً عن دبر ، فاحتاج ، فقال رسول الله ﷺ : « من يشتريه منى ؟ فباعه من نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم فدفعها إلى الرجل وقال : أنت أحوج »^(١) متفق عليه . وقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من دبر عبده أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتى مات - والمدبر يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه دين وإنفاذ وصاياه إن كان وصى وكان السيد بالغاً جائز الأمر - أن الحرية تجب له أو لها ، ويحبر من الثلث لأنه تبرع بالمال بعد الموت فهو كالوصية . ونقل عنه حنبل أنه من رأس المال وليس عليه عمل ، وذكر أبو بكر أنه كان قولاً قديماً رجوع عنه . (ولا يعتق ما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة) لأنه حقهم فلا يجوز بغير إجازتهم .

١٠٤٨ - مسألة : (ولسيده بيعه) لخبر جابر (ويجوز هبته) لأنها كالبيع (ويجوز وطء الجارية) المدبرة لأنها مملوكة وقد قال سبحانه : ﴿ إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ﴾ [المؤمنون : ٦] ، ولأن ثبوت العتق لها بالموت لا يمنع من وطئها كأمر الولد .

١٠٤٩ - مسألة : (فإن باعه ثم عاد إليه عاد التدبير) لأنه علق عتقه بصفة ، فإذا باعه ثم اشتراه عادت الصفة كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه .

١٠٥٠ - مسألة : (وما ولدت المدبرة والمكاتب وأم الولد من غير سيدها فله حكمها) لأن الولد جزء من الأم فيتبعها كبقية أجزائها .

١٠٥١ - مسألة : (ويجوز تدبير المكاتب) لا نعلم فيه خلافاً لأنه تعليق عتق بصفة ، وهو يملك إعتاقه فيملك تعليقه . وإن كان التدبير وصية فهو وصية بما ملك وهو الإعتاق .

١٠٥٢ - مسألة : (وتجوز كتابة المدبر ، روى الأثرم بإسناده عن أبي هريرة وابن مسعود جوازه ، ولأن التدبير إن كان عتقاً بصفة لم يمنع الكتابة كما لو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم كاتبه ، وإن كان وصية فالوصية للمكاتب جائزة (فإن أدى عتق كما لو لم يكن مدبراً وإن مات سيده قبل أدائه عتق بالتدبير إن حمل الثلث ما بقى من كتابته) لأنه لو أدى ما بقى من كتابته لعتق والمدبر يعتق من الثلث فإذا خرج من الثلث عتق كله ، وإذا عتق سقط ما عليه كما لو أعتقه سيده .

١٠٥٣ - مسألة : (وإلا عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وكان على الكتابة بما بقى) يعنى إن لم يخرج من الثلث عتق منه بمقدار الثلث لأن التدبير وصية ، والوصية تنفذ في الثلث فإذا عتق منه بقدر ثلث مال سيده سقط من الكتابة بقدر ما عتق ، لأن ما عتق قد صار حراً بإعتاق سيده له وتبرعه به فلم يبق له عوض ويقبى على الكتابة ما بقى لبقاء الرق فيه .

(١) رواه البخاري (٧١٨٦) ، ومسلم (٩٩٧) .

على الكتابة بما بقي ، وإن استولد مدبرته بطل تدبيرها ، وإن أسلم مدبر الكافر أو أم ولده حيل بينه وبينهما وينفق عليهما من كسبهما ، وإن لم يكن لهما كسب أجبر على نفقتهما ، فإن أسلم ردا إليه ، وإن مات عتقا ، وإن دبر شركا له في عبد وهو موسر لم يعتق عليه سوى ما أعتقه ، وإن أعتقه في مرض موته وثله يحتمل باقيه عتق جميعه .

باب المكاتب

الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال في ذمته ، وإذا ابتاعها العبد المكتسب الصدوق من سيده استحسب له إجابته إليها ، لقول الله تعالى : ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيماكم

١٠٥٤ - مسألة : (وإن استولد مدبرته بطل تدبيرها) قد سبق أن له إصابة مدبرته لكونها ملكه ، فإن أولدها بطل تدبيرها لأن مقتضى التدبير العتق بعد الموت من الثلث ، والاستيلاء يقتضى ذلك مع تأكده وقوته فإنها تعتق من رأس المال وإن لم يملك غيرها ، وسواء كان عليه دين أو لم يكن ، فوجب أن يبطل التدبير كما أن النكاح يبطل بملك اليمين .

١٠٥٥ - مسألة : (وإن أسلم مدبر الكافر حيل بينه وبينه) لأن الكافر لا يمكن من استدامة ملكه على مسلم مع إمكان بيعه ، وفيه وجه آخر لا يباع . لأنه استحق الحرية بالموت ولكن تزال يده عنه ويترك في يد عدل (وينفق عليه من كسبه) وما فضل فهو لسيده ، وإن أعوز ولم يكن ذا كسب فنفقته على سيده (وكذلك الحكم في أم الولد إذا أسلمت) غير أنها لا تباع لأن الاستيلاء يمنع البيع .

١٠٥٦ - مسألة : (فإن أسلم السيد الكافر ردا إليه) لأنه إنما أخذ منه لكفره وقد زال الكفر (وإن مات الكافر عتقا) كما لو كان مسلما .

١٠٥٧ - مسألة : (وإن دبر شركا له في عبد وهو موسر لم يعتق منه سوى ما أعتقه) لأن التدبير إما أن يكون تعليقا للعتق بصفة أو وصية وكلاهما لا يسرى ، ويحتمل أن يضمن لشريكه ويصير كله مدبرا لأنه سبب يوجب العتق بالموت فسرى كالاستيلاء .

١٠٥٨ - مسألة : (وإن أعتقه في مرض موته وثله يحتمل باقيه عتق جميعه) لأن للمريض التصرف في ثلثه كما أن للصحيح التصرف في جميع ماله ، وعنه لا يعتق منه إلا ما ملك ، لأن حق الورثة تعلق بماله إلا ما استثناه من الثلث بتصرفه فيه ، ولأنه بموته يزول ملكه إلى ورثته فلا يبقى له شيء يقضى منه للشريك .

باب المكاتب

(الكتابة شراء العبد نفسه من سيده بمال في ذمته . وإذا ابتاعها العبد المكتسب الصدوق من سيده استحسب له إجابته إليها ، لقوله سبحانه : ﴿ والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيماكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴾ [النور : ٣٣] .

فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴿ الآية . ويجعل المال عليه أنجما فمتى أداها عتق . ويعطى مما كوتب عليه الربع لقول الله تعالى : ﴿ وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ﴾ قال على رضى الله عنه هو الربع . والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم إلا أنه يملك البيع والشراء والسفر وكل ما فيه مصلحة ماله ، وليس له التبرع ولا التزوج

١٠٥٩ - مسألة : (ويجعل المال عليهم منجما) نجمين فصاعدا ، لأن عليا رضى الله عنه قال : الكتابة على نجمين ، والائتاء من الثانى . وقال ابن أبى موسى : يجوز فيه نجم واحد لأنه عقد شرط فيه التأجيل فجاز على نجم واحد كالسلم ، ولأن القصد بالتأجيل إمكان التسليم عنده ويحصل ذلك فى النجم الواحد ، والأحوط نجمان فصاعدا لقول على رضى الله عنه ، ولأنه أسهل على المكاتب . ويجب أن تكون النجوم معلومة ، ويعلم لى كل نجم قدر المؤدى ، وأن يكون العوض معلوماً بالصفة لأنه عوض فى الذمة فوجب فيه العلم بذلك كالسلم .

١٠٦٠ - مسألة : (فمتى أدى ما كوتب عليه أو أبرىء منه عتق) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم »^(١) رواه أبو داود . ومفهومه أنه إذا أدى جميع ما عليه أنه لا يبقى عبداً وأنه يصير حراً بالأداء . وقال أصحابنا : إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق لأنه حق له فلا تتوقف حرته على أدائه كأرش جنابة لسيده عليه ، وإن أبرأه سيده عتق لأنه لم يبق عليه شيء .

١٠٦١ - مسألة : (ويعطى مما كوتب عليه الربع لقوله سبحانه : ﴿ وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ﴾ [النور : ٣٣] ، وروى عن على رضى الله عنه) أن النبى ﷺ قال فى هذه الآية : يحط عنه (الربع) أخرجه أبو بكر ، وهذا نص ، وروى عن على رضى الله عنه موقوفاً عليه ، ويخير السيد بين وضعه عنه وبين أخذه منه ودفعه إليه لأن الله تعالى نص على الدفع عليه فنبه به على الوضع عنه لكونه أنفع من الدفع لتحقيق النفع به فى الكتابة .

١٠٦٢ - مسألة : (والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم) لحديث عمرو بن شعيب (إلا أنه يملك البيع والشراء) بإجماع من أهل العلم ، لأن عقد الكتابة لتحصيل العتق ولا يحصل إلا بأداء عوضه ولا يمكنه الأداء إلا باكتساب . والبيع والشراء من جملة الاكتساب ، بل قد جاء فى بعض الآثار أن تسعة أعشار الرزق فى التجارة .

١٠٦٣ - مسألة : (وله السفر) قريبا كان أو بعيداً ، قال شيخنا : وقياس المذهب أن له منعه من سفر تحمل نجوم الكتابة قبله ، كقولنا فى منع الغريم من السفر الذى يحل عليه الدين قبل قدومه منه ، ولم يذكر أصحابنا هذا بل قالوا له السفر مطلقاً . (وله كل ما فيه مصلحة ماله) من الإجارة والاستئجار والمضاربة وأخذ الصلقة لأنه غارم .

١٠٦٤ - مسألة : (وليس له التبرع إلا بإذن سيده) لأن ذلك إتلاف المال على سيده ، فإن أذن له السيد جاز لأنه حقه .

١٠٦٥ - مسألة : (وليس له التزوج) لما روى عن النبى ﷺ أنه قال : « أبما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر »^(٢) ولأن عليه فى ذلك ضرراً لأنه يحتاج إلى أن يؤدى المهر والنفقة من =

(١) صحيح . رواه أحمد (١٨٤/٢) ، وأبو داود (٣٩٢٧) ، والترمذى (١٢٧٨) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٣٠١/٣) ، وأبو داود (٢٠٧٨) ، والترمذى (١١١٧) ، وابن ماجه (١٩٦٠) .

ولا التسرى إلا بإذن سيده ، وليس لسيدة استخدامه ولا أخذ شيء من ماله ، ومتى أخذ منه شيئاً أو جنى عليه أو على ماله فعليه غرامته ، ويجرى الربا بينهما كالأجانب إلا أنه لا بأس أن يجعل لسيدة وضع عنه بعض كتابته ، وليس له وطء مكاتبته ولا بنتها ولا جاريتها ، فإن فعل فعليه مهر مثلها ، وإن ولدت منه صارت أم ولد ، فإن أدت عتقت ، وإن مات سيدها قبل

= كسبه وربما عجز فرق فرجع إليه ناقص القيمة ، فإن أذن له سيده صح إجماعاً . (وليس له التسرى إلا بإذن سيده) لأن ملكه غير تام ، ولأن على السيد ضرراً في ذلك لأنه ربما أحبلها وعجز وترجع إليه ناقصة ، لأن الحبل عيب في بنات آدم . فإن أذن له سيده جاز لأنه يجوز للعبد القن التسرى بإذن سيده فالمكاتب أولى .

١٠٦٦ - مسألة : (وليس لسيدة استخدامه) لأنه يشغله بذلك عن التكسب ، ولأن منافعه صارت مملوكة له بعقد الكتابة فلا يملك السيد استيفاءها .

١٠٦٧ - مسألة : (ولا يملك أخذ شيء من ماله) كما لا يملك ذلك من الأجنبي ، (ومتى أخذ شيئاً منه أو جنى عليه أو على ماله فعليه غرامته) لذلك .

١٠٦٨ - مسألة : (ويجرى الربا بينهما كالأجانب) لأنه في باب المعاوضة كالأجنبي ، ولهذا لكل واحد منهما الشفعة على الآخر ، فيكون يبيعه لسيدة درهما بدرهمين كبيعه ذلك لأجنبي وهو الربا المحض .

١٠٦٩ - مسألة : (إلا أنه لا بأس أن يجعل لسيدة ويضع بعض كتابته) مثل إن كاتبه على ألف في نجمين إلى سنة ثم قال : عجل لي خمسمائة حتى أضع عنك الباقي جاز ذلك . وقال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز لأنه يبيع ألف بخمسمائة وهو ربا الجاهلية ولهذا لا يبيعه درهما بدرهمين . ولنا أن مال الكتابة غير مستقر وليس بدين صحيح ، فيحمل على أنه أخذ بعضاً وأسقط بعضاً . والدليل على أنه غير مستقر أنه معرض للسقوط بالعجز ، ولا تجوز الكفالة به ولا الحوالة عليه ولا تجب فيه زكاة ، بخلاف الدين على الأجنبي فإنه دين حقيقي ، والذي يحقق هذا أن للمكاتب عبد للسيد وكسبه ينبغي أن يكون له ، وذكر ابن أبي موسى أن الربا لا يجري بين المكاتب وسيده لأنه عبد في الأظهر عنه .

١٠٧٠ - مسألة : (وليس له وطء مكاتبته) إلا أن يشترط في قول أكثرهم ، لأن الكتابة عقد أزال ملك استخدامهما ومنع ملك عوض منفعة البضع فيما إذا وطئت وبشبهة فأزال حل وطفها كالبيع ، فإن اشترط وطفها فله ذلك لقوله ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم »^(١) ولأنه شرط منفعتها فصح كما لو شرط استخدامهما ، فإن وطئها ولم يشترط فلها عليه المهر (ولا تخرج بالوطء على الكتابة لأنه عقد لازم فلم ينفسخ بالمطاوعة على الوطء كالإجارة ، ويجب لها المهر لأنه عوض منفعتها فوجب لها كمعوض بدنها . ولأن المكاتب في يد نفسها ومنافعها لها ولو وطئها أجنبي كان لها المهر فكذلك السيد .

١٠٧١ - مسألة : (وكذلك الحكم في وطء ابنتها) لذلك . (فإن ولدت منه صارت أم ولد له) لأنها مملوكة علفت بجزء في ملكه ، وولده حر لأنه من مملوكته ، ولا يجب عليه قيمته لأنها ولدت له في ملكه ، ولا تبطل كتابتها لأنه عقد لازم من جهة سيدها ، وقد اجتمع لها سببان يقتضيان العتق =

(١) تقدم تحريره .

أدائها عقت ، وما في يدها لها إلا أن تكون قد عجزت ، ويجوز بيع المكاتب لأن عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وهي مكاتبه بأمر رسول الله ﷺ ، ويكون في يد مشتريه مبقى على ما بقى من كتابته ، فإن أدى عتق وولاؤه لمشتريه ، وإن عجز فهو عبد ، وإن اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الثاني ، فإن جهل الأول منهما بطل البيعان ، وإن مات المكاتب بطلت الكتابة ، وإن مات السيد قبله فهو على كتابته يؤدي إلى الورثة وولاؤه لمكاتبه ، والكتابة عقد لازم ليس لأحدهما

= أيهما سبق صاحبه ثبت حكمه ، لأنه لو وجد منفردًا ثبت حكمه ، وانضمام غيره إليه يؤكد ولا ينفيه . (فإن أدت عتقت) بالكتابة ، (وما فضل من كسبها لها) ، وإن عجزت وردت في الرق بطل حكم الكتابة ويبقى لها حكم الاستيلاء منفردًا كما لو استولدها من غير مكاتبه ، (وتعتق بموته) ، وما في يدها لورثة سيدها .

١٠٧٢ - مسألة : (ويجوز بيع للمكاتب) لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة جاءت فقالت : يا أم المؤمنين إلى كاتب أهلك على تسع أواق ، في كل عام أوقية ، فأعني على كتابتي . فقال النبي ﷺ لعائشة : « اشترينا »^(١) متفق عليه ، ولأنه سبب يجوز فسخه فلم يمنع البيع كالتدبير .

١٠٧٣ - مسألة : (ويكون في يد مشتريه مبقى على ما بقى من كتابته ، فإن أدى عتق) كما لو أدى إلى سيده الذي كاتبه ، (وولاؤه لمشتريه) لأن النبي ﷺ قال لعائشة : « اشترينا ، فإن الولاء لمن أعتق »^(٢) .

١٠٧٤ - مسألة : (وإن عجز فهو عبد) لمشتريه كما لو عجز وهو في يد سيده ، وعنه لا يجوز بيع المكاتب ، لأن سبب العتق ثبت له وجهه لا يستقل السيد برفعه فيمنع البيع كالاستيلاء ، والأول أصح للخبر .

١٠٧٥ - مسألة : (وإن اشترى المكاتبان كل واحد منهما الآخر صح شراء الأول) لأنه أهل للشراء والبيع فحل له أشبه ما لو اشترى عبدا ، (ويبطل شراء الثاني) لأنه لا يصح أن يملك سيده إذ لا يكون مملوكا مالكا لأنه يفضى إلى تناقض الأحكام ، إذ كل واحد منهما يقول لصاحبه أنا مولاك ولي ولاؤك فإن عجزت صرت لى عبدا قنًا ، وهذا تناقض . وإذا تناهى أن تملك المرأة زوجها ملك العيّن مع بقاء ملكه في النكاح عليها فما هنا أولى .

١٠٧٦ - مسألة : (فإن جهل الأول منهما بطل البيعان) لأن العقد الصحيح فيهما مجهول فبطلا ، كما لو زوج الوليان وجهل السابق منهما فسد النكاحان .

١٠٧٧ - مسألة : (وإن مات المكاتب بطلت الكتابة) لفوات محل الاستحقاق ، ويصير كما لو تلف الرهن أو العين المستأجرة فإن العقد يبطل ، كذا ها هنا .

١٠٧٨ - مسألة : (وإن مات السيد قبل المكاتب فهو على كتابته يؤدي إلى الورثة) لأن الحق انتقل إليهم ، كما لو مات المؤجر (وولاؤه لمكاتبه) لأن العتق والولاء لمن أعتق .

١٠٧٩ - مسألة : (والكتابة عقد لازم ليس لأحدهما فسخها) لأنها عقد معاوضة لا يقصد منه المال أشبه النكاح أو كان لازما كالبيع .

فسخها ، وإن حل نجم فلم يؤده فليسيدة تعجزه ، وإذا جنى المكاتب بدىء بجنايته ، وإن اختلف هو وسيده في الكتابة أو عوضها أو التدبير أو الاستيلاء فالقول قول السيد مع يمينه .

باب أحكام أمهات الأولاد

إذا حملت الأمة من سيدها فوضعت ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان صارت له بذلك أم ولد تعتق بموته وإن لم يملك غيرها ، وما دام حيا فهي أمته ، أحكامها أحكام الإماماء في حل وطئها وملك منافعها وكسبها وسائر الأحكام ، إلا أنه لا يملك بيعها ولا رهنها ولا سائر ما ينقل

١٠٨٠ - مسألة : (فإن حل نجم فلم يؤده فليسيدة تعجزه) لأن العوض تعذر في عقد معاوضة ووجد غير ماله فكان له الرجوع فيها ، كما لو باع سلعة فأفلس المشتري قبل نقد ثمنها ، وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان ، لأن ما بينهما محل لأداء الأول ، فلا يتحقق عجزه حتى يحل الثاني ، وعنه لا يعجز حتى يقول قد عجزت ، لأنه يحتمل أن يتمكن من الأداء فيما بعد النجوم .

١٠٨١ - مسألة : (وإذا جنى للمكاتب بدىء بجنايته) قبل كتابته ، لأن مال الجناية حق مستقر ومال الكتابة غير مستقر لما سبق .

١٠٨٢ - مسألة : (وإن اختلف هو وسيده في الكتابة) فالقول قول من ينكرها لأن الأصل معه (وإن اختلفا في قدر عوضها) فالقول قول السيد لأنهما اختلفا في عوضها فأشبه ما لو اختلفا في عقدها ، وعنه القول قول العبد ، لأن الأصل عدم الزيادة المختلف فيها ، وعنه يتحالفان لأنهما اختلفا في قدر العوض فيتحالفان كما لو اختلفا في ثمن البيع ، فإذا تحالفا قبل العتق فسخ العقد إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه ، وإن كان التحالف بعد العتق رجع السيد على العبد بقيمته ويرجع العبد بما أداه إلى سيده . وإن اختلفا في وفاء مالها فالقول قول السيد لأن الأصل معه .

١٠٨٣ - مسألة : (وإن اختلفا في التدبير أو الاستيلاء فالقول قول السيد) لذلك .

باب أحكام أمهات الأولاد

١٠٨٤ - مسألة : (إذا حملت الأمة من سيدها فوضعت ما يتبين فيه شيء من الإنسان صارت بذلك أم ولد ، تعتق بموته) من رأس المال ، لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه »^(١) رواه ابن ماجه ، ولأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فحسب من رأس المال كإتلاف ما تأكله .

١٠٨٥ - مسألة : (وما دام حيا فهي أمته ، أحكامها أحكام الإماماء في حل وطئها ، ويملك منافعها وكسبها وسائر الأحكام) لأنها مملوكة إنما تعتق بالموت بدليل حديث ابن عباس .

١٠٨٦ - مسألة : (إلا أنه لا يملك بيعها ولا رهنها ولا سائر ما ينقل المملك فيها أو يراد له) كالرهن لما روى سعيد بإسناده عن عبيدة السلماني قال خطب عليّ الناس فقال : شاورني عمر في أمهات الأولاد فرأيت أنا وعمر أن أعتقهن ، فقضى به عمر حياته ، وعثمان حياته ، فلما وليت رأيت أن =

(١) ضعف . رواه أحمد (٣٠٣/١ ، ٣١٧ ، ٣٢٠) ، وابن ماجه (٢٥١٥) .

المالك فيها أو يراد له ، وتجوز الوصية لها وإليها ، فإن قتل سيدها عمداً فعلياً القصاص ، وإن قتله خطأ فعلياً قيمة نفسها وتعاقب في الحالين ، وإن وطئ أمة غيره بنكاح ثم ملكها حاملاً عتق الجنين وله بيعها .

كتاب النكاح

النكاح من سنن المرسلين ، وهو أفضل من التخلي منه لنقل العبادة لأن النبي ﷺ رد على عثمان بن مظعون التبتل وقال : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء » . ومن أراد

= أرقهن . قال عبيدة : فرأى عمر وعلى في الجماعة أحب إلينا من رأى على وحده^(١) . وروى عنه أنه قال : بعث إلى على وإلى شريح أن اقضوا بما كنتم تقضون فإنى أكره الاختلاف .

١٠٨٧ - مسألة : (وتجوز الوصية لها وإليها) لأن العبد تصح الوصية له وإليه (وإن قتل سيدها عمداً فعلياً القصاص) كما لو لم تكن أم ولد (وإن قتلته خطأ فعلياً قيمة نفسها) لأنها جناية أم ولد فلم يلزمها أكثر من قيمتها كالجناية على أجنبي ، (وتعاقب في الموضعين) لحديث ابن عباس .

١٠٨٨ - مسألة : (وإن وطئ أمة غيره بنكاح ثم ملكها حاملاً عتق الجنين) ولم تصر أم ولد ، لأنها علفت بمملوك ، فإذا كان الولد مملوكاً فأمة أولى .

١٠٨٩ - مسألة : (وله بيعها) لأنها لم تصر أم ولد ، وعنه تصير أم ولد لحديث ابن عباس عن النبي ﷺ في أول الباب .

كتاب النكاح

(النكاح من سنن المرسلين) قال عليه السلام : « النكاح مستى فمن رغب عن سنتي فليس مني »^(٢) . وقال سعد : « لقد رد النبي ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل ، ولو أحله له لاختصينا »^(٣) متفق عليه .

١٠٩٠ - مسألة : (وهو أفضل من التخلي منه)^(٤) لحديث عثمان بن مظعون والذي قبله ، فإن أقل أحوالهما الندب إلى النكاح والكرهية لتركه ، إلا أن يكون لا شهوة له كالعنن والشيخ الكبير ففيه وجهان : أحدهما النكاح له أفضل لدخوله في عموم الأخبار ، والثاني تركه أفضل لأنه لا تحصل منه مصلحة النكاح ، ويمنع زواجه من التحصن بغيره ، ويلزم نفسه واجبات وحقوقاً بما عجز عنها . وقال عليه السلام : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج . ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإن الصوم له وجاء »^(٥) فخاطب الشباب بذلك متفق عليه .

(١) رواه البيهقي (٣٤٨/١٠) .

(٢) ضعيف . رواه ابن ماجه برقم (١٨٤٦) ، وقال في الزوائد : « إسناده ضعيف لا تقاومهم على ضعف عيسى بن ميمون المديني ، لكن له شاهد صحيح » .

(٣) رواه البخاري برقم (٥٠٧٣ ، ٥٠٧٤) ، ومسلم (١٤٠٢) . (٤) انظر : المغني لابن قدامة (٣٣٥/٧) .

(٥) رواه البخاري (٥٠٦٦) ، ومسلم (١٤٠٠) .

خطبة امرأة فله النظر منها إلى ما يظهر عادة كوجهها وكفيها وقدميها . ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه إلا أن لا يسكن إليه ، ولا يجوز التصريح بخطبة معتدة ، ويجوز التعريض بخطبة البائن خاصة فيقول لا تفوتيني بنفسك وأنا في مثلك لراغب ونحو ذلك ، ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب من الولي أو نائبه فيقول أنكحتك أو زوجتك ، وقبول من الزوج أو نائبه فيقول قبلت أو تزوجت .

١٠٩١ - مسألة : (ومن أراد خطبة امرأة فله النظر منها إلى ما يظهر منها عادة كوجهها وكفيها وقدميها)^(١) لما روى جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل »^(٢) رواه أبو داود . وينظر إلى وجهها لأنه مجمع الحامس ، وموضع النظر ، وليس بعورة .

١٠٩٢ - مسألة : (ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، إلا أن لا يسكن إليه) لما روى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه »^(٣) ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك »^(٤) متفق عليهما .

١٠٩٣ - مسألة : (ولا يجوز التصريح بخطبة معتدة) لقوله سبحانه : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ [البقرة : ٢٣٥] ، فوجه الحجة أن تخصيص التعريض بالإباحة دليل على تحريم التصريح ، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح ، فلا يأمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ، بخلاف التعريض .

١٠٩٤ - مسألة : (ويجوز التعريض بخطبة البائن خاصة فيقول : لا تفوتيني بنفسك ، وإني في مثلك لراغب ، ونحو ذلك ويجوز في عدة الوفاة ، وللبائن بطلاق ثلاث ، لقوله سبحانه : ﴿ ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ﴾ [البقرة : ٢٣٥] ، وروت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة طلقها آخر ثلاث تطليقات ، فأرسل إليها النبي ﷺ « لا تسبقيني بنفسك »^(٥) وفي لفظ « إذا حللت فأذيني » ، وفي لفظ « لا تفوتينا بنفسك » وهذا تعريض بخطبتها في العدة .

١٠٩٥ - مسألة : (ولا ينعقد النكاح إلا بإيجاب من الولي أو نائبه ، فيقول : أنكحتك أو زوجتك) لأن ما سواهما لا يأتي على معنى النكاح فلا ينعقد به كلفظ الإحلال ، ولأن الشهادة شرط في النكاح وهي واقعة على اللفظ ، وغير هذا اللفظ ليس بموضوع النكاح ، وإنما يصرف إليه بالنية ولا شهادة عليها فيخلو النكاح على الشهادة (ولا ينعقد مع الإيجاب إلا بالقبول من الزوج أو نائبه فيقول : قبلت هذا النكاح أو تزوجت) وإن اقصر على « قبلت » صح ، لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي كما في البيع ، وإنما اشترط القبول ليعقد النكاح كما في البيع .

(١) انظر : المغني (٤٥٣/٧) .

(٢) حسن . رواه أحمد (٣٣٤/٣) ، وأبو داود (٢٠٨٢) ، والحاكم (١٦٥/٢) ، والبيهقي (٨٤/٧) .

(٣) رواه البخاري (٥١٤٤) ، ومسلم (١٤٠٨) . (٤) رواه البخاري (٥١٤٢) ، ومسلم (١٤١٢) .

(٥) رواه مسلم (١٤٨٠) ، وأبو داود (٢٢٨٤) ، والترمذي (١١٣٥) ، والنسائي (٧٣/٦ - ٧٤) ، وابن ماجه (١٨٦٩) .

ويستحب أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود رضي الله عنه قال : علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الحاجة : إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ويقرأ ثلاث آيات : ﴿ اتقوا الله حق تقاته ﴾ الآية ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام ﴾ الآية ﴿ اتقوا الله وقولا قولاً سديداً . يصلح لكم أعمالكم ﴾ . ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف للنساء .

باب ولاية النكاح

لا نكاح إلا بولي

١٠٩٦ - مسألة : (ويستحب أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود التي قال : علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الحاجة : « إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له . وأشهد أن لا إله إلا الله ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله » ، ويقرأ ثلاث آيات : ﴿ اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون ﴾ [آل عمران : ١٠٢] ، ﴿ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً ﴾ [النساء : ١] ، ﴿ اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً . يصلح لكم أعمالكم ﴾ [الأحزاب : ٧٠ - ٧١] الآية ^(١) رواه الترمذي .

١٠٩٧ - مسألة : (ويستحب إعلان النكاح والضرب عليه بالدف) ، لما روى أن النبي ﷺ قال : « أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف » ^(٢) أو كما قال ﷺ .

باب ولاية النكاح

(لا نكاح إلا بولي) ^(٣) لما روت عائشة أن النبي ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي » ^(٤) قال الإمام أحمد . هذا حديث صحيح ، وعنه أن للمرأة تزويج معتقها وأمتها ، فيخرج منه صحة تزويج نفسها بإذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة ، لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل ، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » ^(٥) رواه أبو داود والترمذي . فمفهومه صحته بإذنه ، ولأن المنع لحقه فجاز بإذنه كنكاح العبد ، والأول المذهب لعموم الخبر ، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع لنقص عقلها وسرعة انخداعها فلم يجوز تفويضه إليها كالمبذور في اللال ، بخلاف العبد فإن المنع لحق الولي خاصة ، ولما ذكر تزويجها بغير إذن وليها لأنه الغالب « إذ لو رضى لكان هو المباشر له دونها » .

(١) صحيح . رواه أبو داود (٢١١٨) ، والترمذي (١١٠٥) ، والنسائي (١٠٥/٣) .

(٢) ضعيف . رواه الترمذي (١٠٨٩) ، وابن ماجه (١٨٩٥) ، والبيهقي (٢٩٠/٧) .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة (٣٣٧/٧) .

(٤) صحيح . رواه أحمد (٣٩٤/٤ ، ٤١٣) ، وأبو داود (٢٠٨٥) ، والترمذي (١١٠٧) .

(٥) صحيح . رواه أحمد (٤٧/٦ ، ١٦٥) ، وأبو داود (٢٠٨٣) ، والترمذي (١١٠٢) ، وابن ماجه (١٨٧٩) .

وشاهدين من المسلمين ، وأولى الناس بتزويج الحرة أبوها ثم أبوه وإن علا ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل ، ثم الأقرب فالأقرب من عصباتها ، ثم معتقها ، ثم الأقرب فالأقرب من عصبائه ، ثم السلطان ، ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه ، ولا يصح تزويج أبعد مع وجود أقرب إلا

١٠٩٨ - مسألة : (ولا ينقذ إلا بشاهدين من المسلمين) لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل »^(١) رواه أبو بكر الخلال وابن بطة بإسنادهما . وروى الدارقطني عن عائشة عن النبي ﷺ قال : « لا بد في النكاح من أربعة : الولي ، والزوج ، والشاهدان »^(٢) ، ولأنه يتعلق به حق لغير المتعاقدين - وهو الولد - فاشتطت فيه الشهادة لئلا يتجاحدها فيضيع نسبه . وتشترط في الشهود شروط : منها العدالة لقوله عليه السلام : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ، ومنها أن يكونا ذكرا لما روى أبو عبيدة في كتاب الأموال عن الزهري أنه قال : مضت السنة أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح ولا في الطلاق ، ومنها البلوغ لأن الصبي لا شهادة له ، ومنها العقل لأن المجنون والطفل ليسا من أهل الشهادة .

١٠٩٩ - مسألة : (وأولى الناس بتزويج المرأة الحرة أبوها)^(٣) لأنه أشفق عصباتها ، ويلي مالها عند تمام رشدها ، (ثم أبوه وإن علا) لأنه أب (ثم ابنها ثم ابنه وإن نزل) لأنه عدل من عصباتها فيلي نكاحها كأبيها . وقدم على سائر العصبات لأنه أقربهم نسبا وأقواهم تعصيبا فقدم كالأب ، ثم أخوها لأبوها ثم لأبيها ، لأن الأخ من الأبوين مقدم على الأخ من الأب في الميراث فكذلك في الولاية ، وعنه يقدم الابن على الجد لأنه أقوى تعصيبا منه ، وعنه التسوية بين الأخ والجد لاستوائهما في الإرث بالتعصيب ، وعنه يقدم الأخ على الجد لأنه يدلي ببنة الأب والبنة أقوى ، والمذهب الأول لأن الجد له التقدم لإيلادا وتعصيبا فقدم عليه كالأب ثم بنو الأخ وإن نزلوا ثم العم ثم ابنه (ثم الأقرب فالأقرب من العصبات) على ترتيب الميراث ، لأن الولاية لدفع العار عن النسب ، والنسب في العصبات ، وقدم الأقرب فالأقرب لأنه أقوى فقدم كتقدمه في الإرث ، ولأنه أشفق فيقدم كالأب ، (ثم السلطان) لقول النبي ﷺ : « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »^(٤) .

١١٠٠ - مسألة : (ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه) وإن كان حاضرا لأن النبي ﷺ وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة^(٥) ، وعمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة^(٦) ، ولأنه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع .

١١٠١ - مسألة : (ولا يصح تزويج الأبعد مع وجود أقرب منه) لأنه نكاح لم تثبت أحكامه من الطلاق والخلع والتوارث فلم ينقذ كنكاح المعتدة ، وعنه أنه موقوف على إجازة من له الإذن ، فإن أجازته جاز وإلا بطل لما ذكرناه في تصرف الفضولي في البيع ، ولما روى ابن ماجه « أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي ﷺ »^(٧) رواه أبو داود وقال : حديث مرسل رواه أيوب عن عكرمة عن النبي ﷺ ولم يذكروا ابن عباس .

(١) تقدم تخريجه .
(٢) انظر : المغني لابن قدامة (٣٤٦/٧) .
(٣) هو جزء من حديث عائشة المصنف .
(٤) ضعيف رواه أحمد (٣٩٢/٦ - ٣٩٣) ، والناظمي (٣٨/٢) .
(٥) ضعيف رواه أحمد (٣٩٢/٦ - ٣٩٣) ، والناظمي (٣٨/٢) .
(٦) ضعيف رواه أحمد (٣٩٢/٦ - ٣٩٣) ، والناظمي (٣٨/٢) .
(٧) صحيح . رواه أبو داود (٢٠٩٦) ، وابن ماجه (١٨٧٥) ، وأحمد (٢٧٣/١) .

أن يكون صبيًا أو زائل العقل أو مخالفًا لدينها أو عاضلاً لها أو غائباً غيبة بعيدة . ولا ولاية لأحد على مخالف لدينه إلا المسلم إذا كان سلطاناً أو سيد أمة .

فصل

وللأب تزويج أولاده الصغار ذكورهم وإناثهم وبناته الأبنكار بغير إذنهم

١١٠٢ - مسألة : (إلا أن يكون صبيًا أو زائل العقل أو مخالفًا لدينها أو عاضلاً لها أو غائباً غيبة بعيدة)^(١) يعنى إن كان القريب على صفة من هذه الصفات زوج البعيد ، أما الصبي فلا تصح ولايته لأن الولاية يعتبر لها كمال الحال ، لأنها تعيد التصرف في حق الغير فاعتبرت نظرًا له ، والصبي مولى عليه فهو كالمرأة ، وعنه لا يشترط البلوغ في الولي ، قال الإمام أحمد : إذا بلغ عشرًا زوج وتزوج وطلق ، ووجهه أنه يصح بيعه ووصيته فتثبت ولايته كالبالغ ، وأما المجنون فليس من أهل الولاية ، وهو أيضًا مولى عليه فلا يكون وليًا كالطفل . وأما المخالف لدينها فإن كانت مسلمة وهو كافر فلا ولاية له عليها لقوله تعالى : ﴿المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾ [التوبة : ٧١] ، وإن كانت كافرة وهو مسلم فلا ولاية له عليها لقوله تعالى : ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ [الأنفال : ٧٣] ، إلا سيد الأمة فإنه يلى نكاحها لكونه مالكها ، أو ولي سيدها إذا كان سيدها صغيرًا وفي تزويجها مصلحة ، أو السلطان فإنه يزوجهما لأنه يقوم مقامها . وأما إذا عضلها القريب جاز للبعيد تزويجها لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فوليا الأبعد كما لو فسق ، وعنه يزوج الحاكم لقول النبي ﷺ : **وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له** ،^(٢) والأول أولى ، والحديث دليل على أن السلطان يزوج من لا ولي لها وهذه لها ولي . وإن غاب القريب غيبة بعيدة زوج الأبعد لما ذكرناه ، والغيبة البعيدة ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة في المنصوص والمرجع في هذا إلى العرف وما جرت العادة بالانتظار فيه والمراجعة لصاحبه لعدم التحديد فيه من الشارع . وقال أبو الخطاب : يحتمل أن يحدها بما تقتصر فيه الصلاة لأن الإمام أحمد قال : إذا كان الأب بعيد السفر يزوج الأخ ، والسفر البعيد في الشرح ما علق عليه رخص السفر .

١١٠٣ - مسألة : (ولا ولاية لأحد على مخالف لدينه ، إلا المسلم إذا كان سلطاناً أو سيد أمة)^(٣) لما سبق .

(فصل . وللأب تزويج أولاده الصغار ذكورهم وإناثهم) أما الذكور فلما روى عن عمر أنه زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعاً رواه الأثرم ، ولأنه يتصرف في ماله بغير تولية فملك تزويجه كابنته الصغيرة ، وسواء كان عاقلاً أو معتوها لأنه إذا ملك تزويج العاقل فالمعتوه أولى ، وأما تزويجه للإناث فإن (للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر) بغير خلاف ، لأن الله سبحانه قال : ﴿واللائئ يسنن من الحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائئ لم يحضن﴾ [الطلاق : ٤] ، فجعل للائئ لم يحضن عدة ثلاثة أشهر ، ولا تكون عدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح ، فدل على أنها تزوج وتطلق ، ولا إذن لها يعتبر . وزوج أبو بكر عائشة رضي الله عنها للنبي ﷺ =

(٢) تقدم تحريره .

(١) انظر : المعنى لابن قدامة (٣٥٤/٧) .

(٣) انظر : المعنى لابن قدامة (٣٥٦/٧) .

ويستحب استئذان البالغة ، وليس له تزويج البالغ من بنيه وبناته الثيب إلا بإذنها ، وليس لسائر الأولياء تزويج صغير ولا صغيرة ولا تزويج كبيرة إلا بإذنها ،

= وهي ابنة ست ولم يستأذنها ، متفق عليه ، وروى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ، فقيل له ، فقال : ابنة الزبير إن مت ورثتني ، وإن عشت كانت امرأتني . فأما البكر البالغ ففيها روايتان : إحداهما له إجبارها ، لما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر » ، وإذنها صماها ،^(١) وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر ، والرواية الأخرى لا يجوز تزويجها إلا بإذنها لقوله ﷺ : « لا تنكح البكر حتى تستأذن . قيل : يا رسول الله ﷺ فكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت »^(٢) متفق عليه ، وعنه لا يجوز تزويج ابنة تسع إلا بإذنها لقوله عليه السلام : « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكنت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها »^(٣) رواه أبو داود . واليتيمة من لم تبلغ ، وقد جعل لها إذن ، وقد انتفى الإذن في حق من لم تبلغ تسعا بالاتفاق ، فيجب العمل به في حق بنت تسع لأن عائشة قالت : « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة »^(٤) رواه الإمام أحمد في المسند . ومعناه في حكم المرأة في الإذن والاحكام ، وروى مرفوعا إلى النبي ﷺ ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه فاشبهت البالغة : فأما الثيب الصغيرة فهل له تزويجها ؟ على وجهين : أحدهما لا يجوز لعموم الأحاديث ، والآخر يجوز لأنها ولد صغير أشبهت الغلام .

١١٠٤ - مسألة : (ويستحب له استئذان البكر البالغة)^(٥) لقوله عليه السلام : « لا تنكح البكر حتى تستأذن . قالوا : يا رسول الله فكيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » متفق عليه .

١١٠٥ - مسألة : (وليس له تزويج البالغ من بنيه وبناته الثيب إلا بإذنها)^(٦) لعموم قوله : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر وإذنها صماها »^(٧) فدل على اعتبار إذنها ، وأما الذكر من بنيه البالغ فليس له تزويجه بغير إذنه لأنه ذكر بالغ فلا يجوز لوليه تزويجه بغير إذنه كغير الأب .

١١٠٦ - مسألة : (وليس لسائر الأولياء تزويج صغير) لأنه لا ولاية لهم على ماله ، فكذلك نكاحه .

وأما الصغيرة ففيها ثلاث روايات : إحداهن ليس لهم تزويجها بحال ، لما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال : « إنها يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها »^(٨) والصغيرة لا إذن لها . والثانية لهم تزويجها ولها الخيار إذا بلغت ، لما روت عائشة « أن جارية بكرا زوجها أبوها وهي كارهة ، فخيرها النبي ﷺ »^(٩) رواه أبو داود وقال : حديث مرسل . والثالثة لهم تزويجها إذا بلغت تسع سنين بإذنها ولا يجوز قبل ذلك ، لقول النبي ﷺ : « تستأمر البكر في نفسها ، فإن سكنت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها »^(١٠) رواه أبو داود .

١١٠٧ - مسألة : (وليس لهم تزويج كبيرة إلا بإذنها لقوله عليه السلام : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر »^(١١) .

(١) رواه مسلم (١٤٢١) ، وابن ماجه (١٨٧٠) .

(٢) رواه البخاري (٥١٣٦) ، ومسلم (١٤١٩) .

(٣) صحيح . رواه أبو داود (٢٠٩٣) .

(٤) انظر : اللغني (٣٨٤/٧) .

(٥) انظر : اللغني (٣٨٧) .

(٦) انظر : اللغني (٣٨٧/٧) .

(٧) تقدم تخريجه .

(٨) حسن . رواه أحمد (١٣٠/٢) ، والبيهقي (١٢٠/٧) .

(٩) صحيح . رواه أحمد (٢٧٣/١) ، وأبو داود (٢٠٩٦) ، وابن ماجه (١٨٧٥) .

(١٠) ، (١١) تقدم تخريجهما .

وإذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات لقول رسول الله ﷺ : « الأيم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها » ، وليس لولي امرأة تزويجها بغير كفئها ، والعرب بعضهم لبعض أكفاء وليس العبد كفئاً لحره ، ولا الفاجر كفئاً لعفيفه .

١١٠٨ - مسألة : (وإذن الثيب الكلام ، وإذن البكر الصمات) (١) لما روى عدى الكندى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صماتها » (٢) رواه الأثرم . ولا فرق بين الثبوة بوطء مباح أو محرم لشمول اللفظ لهما جميعاً .

١١٠٩ - مسألة : (وليس لولي امرأة تزويجها بغير كفء) (٣) بغير رضاها ، وهل له تزويجها برضاها بغير كفء ؟ فيه روايتان . إحداهما لا يصح لما روى الدارقطني بإسناده عن جابر عن النبي ﷺ قال : « لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ، ولا يزوجهن إلا الأولياء » (٤) . وقال عمر : لأمنن فروج ذوى الأحساب إلا من الأكفاء . ولأنه تصرف يتضرر به من لم يرض به فلم يصح ، كما لو زوجها ولها بغير رضاها . والثانية يصح لأن النبي ﷺ زوج مولاه زيداً ابنة عمته زينب بنت جحش وزوج ابنه أسامة فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية ، وقالت عائشة : إن أبا حذيفة بنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هنداً بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة (٥) أخرجه البخارى ، لكن إن لم ترض المرأة ولم يرض بعض الأولياء ففيه روايتان : إحداهما العقد باطل لأن الكفاءة حقهم تصرف فيه بغير رضاها فلم يصح كتصرف الفضولى ، والثانية يصح ولمن لم يرض الفسخ سواء كانوا متساوين في الدرجة أو متفاوتين فيزوج الأقرب ، فلو زوج الأب بغير الكفاءة فرضيت الثيب كان للإخوة الفسخ ولأنه ولي في حال يلحقه العار بفقد الكفاءة فملك الفسخ كالتساوين .

١١١٠ - مسألة : (والعرب بعضهم لبعض أكفاء) وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ، لأن المقداد ابن الأسود الكندى تزوج ضباعة بنت الزبير عم رسول الله ﷺ ، وزوج أبو بكر أخته للأشعث ابن قيس الكندى ، وزوج على ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب رضى الله عنهما .

١١١١ - مسألة : (وليس العبد كفئاً لحره) لأن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت العبد (٦) ، فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالسابقة أولى ، ولأن فيه نقصاً في النصيب والاستمتاع والإنفاق ، ويلحق به العار فأشبهه عدم المنصب . وعنه ليست الحرية شرطاً لأن النبي ﷺ قال لبريرة حين عتقت تحت عبد فاخترت فرقة : « لو راجعته . قالت : أتأمرنى يا رسول الله ؟ قال : لا إنما أنا شفيع » (٧) . ومراجعتها له ابتداء نكاح عبد لحره .

١١١٢ - مسألة : (ولا الفاجر كفئاً لعفيفه) لقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ أَلَمْ يَكُنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ [السجدة : ١٨] ، ولأن الفاسق مردود مردود الشهادة والرواية غير مأمون على النفس والمال ، مسلوب الولايات ، ناقص عند الله سبحانه وعند خلقه ، فلا يجوز أن يكون كفئاً للعفيفة ولا مساوياً لها .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٨٦/٧) .

(٢) رواه أحمد (١٩٢/٤) ، وابن ماجه (١٨٧٢) ، والبيهقى (١٢٣/٧) .

(٣) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٧١/٧) .

(٤) رواه الدارقطني (٢٤٥/٣) ، والبيهقى (١٣٣/٧) .

(٥) رواه البخارى برقم (٤٨٠٠) .

(٦) رواه البخارى برقم (٢٣٩٩) .

(٧) رواه النسائي (٢٤٥/٨) ، وابن ماجه (٢٠٧٥) .

ومن أراد أن ينكح امرأة هو وليها فله أن يتزوجها من نفسه بإذنها . وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفى العقد ، وإن قال لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك بحضرة شاهدين ثبت العتق والنكاح ، لأن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها .

فصل

وللسيد تزويج إمامه كلهن وعبيده الصغار بغير إذنهم ، وله تزويج أمة موليته بإذن سيدتها ، ولا يملك إجبار عبده الكبير على النكاح . وأما عبد تزويج بغير إذن مواليه فهو عاهر ، فإن دخل بها فمهرها في رقبته كجنايته إلا أن يفديه السيد بأقل من قيمته أو المهر . ومن نكح أمة على أنها حرة ثم علم فله فسخ النكاح ولا مهر عليه إن فسخ قبل الدخول ، وإن

١١١٣ - مسألة : (ومن أراد أن ينكح امرأة هو وليها فله أن يتزوجها من نفسه بإذنها) لما روى عبد الرحمن بن عوف أنه قال لأُم حكيم ابنة قارظ : أتجعلين أمرك لى ؟ قالت : نعم . فقال : قد تزوجتك . ولأنه صدر الإيجاب من الولي والقبول من الأهل فصح . كما لو زوج الرجل عبده الصغير من أمته ، وعنه لا يجوز حتى يوكل غيره في أحد الطرفين لما روى أن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه ، ولأنه وليها فجاز أن يتزوجها من وكيله كالإمام .

١١١٤ - مسألة : (وإن زوج أمته عبده الصغير جاز أن يتولى طرفى العقد) وكذلك لى المرأة مثل ابن العم والمولى والحاكم إذا أذنت له في نكاحها لحديث عبد الرحمن بن عوف .

١١١٥ - مسألة : (وإذا قال لأمته أعتقتك وجعلت عتقك صداقك بحضرة شاهدين ثبت العتق والنكاح) لما روى أنس « أن النبي ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها »^(١) متفق عليه .

(فصل : وللسيد تزويج إمامه كلهن وعبيده الصغار بغير إذنهم) لأنه عقد على منافعهم فملكه كإجارتهم .

١١١٦ - مسألة : (وله تزويج أمة موليته بإذن سيدتها) لأن المرأة لا تلى عقد النكاح فقام وليها مقامها فيه كقيام لى الصغيرة مقامها في العقود التى هو وليها فيها .

١١١٧ - مسألة : (ولا يملك إجبار عبده البالغ على النكاح) لأنه مكلف بملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر .

١١١٨ - مسألة : (وأما عبد تزويج بغير إذن سيده فهو عاهر) لأن النبي ﷺ قال : « أما عبد تزويج بغير إذن مواليه فهو عاهر »^(٢) ولأن على السيد ضرراً في ذلك لأنه يحتاج إلى المهر والنفقة .

١١١٩ - مسألة : (فإن دخل بها فمهرها في رقبته كجنايته إلا أن يفديه سيده بأقل من قيمته أو المهر) كما يفعل في جنايته .

١١٢٠ - مسألة : (ومن نكح أمة على أنها حرة ثم علم أنها أمة فله فسخ النكاح ، ولا مهر عليه إن فسخ قبل الدخول بها) لأنه عقد لم يرض به فكان له فسخه كما لو اشترى منه ثوباً على أنه كتان فبان قطناً ، أو فضة فبانّت رصاصاً ، أو ذهباً فبان نحاساً .

(٢) تقدم ترجمته .

(١) رواه البخارى (٥٠٨٦) ، ومسلم (١٣٦٥) .

أصابها فلها مهرها ، وإن أولدها فولده حر يفديه بقيمته ويرجع بما غرم على من غره ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإمام ، فإن كان ممن يجوز له ذلك فرضى لما ولدت بعد الرضا فهو رقيق .

باب المحرمات في النكاح

وهن الأمهات والبنات والأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنات الأخوات والعمات والخاللات ، وأمهات النساء وحلائل الآباء والأبناء والربائب المدخول بأمهاتهن ،

١١٢١ - مسألة : (وإن أصابها فلها المهر) بما استحل من فرجها ، (وإن أولدها فولدها حر) بغير خلاف لأنه اعتقد حرته فكان حراً كما لو اشترى أمة يظنها ملكاً لبائعها فبانت مفسوبة بعد أن أولدها .

١١٢٢ - مسألة : (ويفديه بقيمته) لقوله عليه السلام : « من أعتق شركاً في عبد قوم عليه نصيب شريكه »^(١) ، ولأن الحيوان من المتقومات لا من ذوات الأمثال فيجب ضمانه بقيمته كما لو أتلفه ، وعنه يفديهم بمثلهم يوم ولادتهم قضى به عمر وعلى وابن عباس ، وعنه أنه مخير بين فدائه بمثله أو بقيمته لأنهما يرويان عن عمر رضى الله عنه ، وعنه ليس عليه فداؤهم لأن الولد يتعقد حر الأصل فلم يضمه لسيد الأمة لأنه لا يملكه ، والصحيح الأول لقضاء الصحابة ، ولأن الولد نماء للأُم المملوكة فسيبيله أن يكون مملوكاً لمالكها ، وقد فوته باعتقاد الحرية فلزم ضمانه كما لو فوت رقه بفعله .

١١٢٣ - مسألة : (ويرجع بما غرم) من المهر وقيمة الولد (على من غره) ، قال ابن المنذر كذلك قضى به عمر وعلى وابن عباس ، وعنه لا يرجع بالمهر لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه وهو الوطاء فلم يرجع به كمن اشترى مغصوباً فأكله ، بخلاف قيمة الولد فإنه لم يحصل له في مقابلتها عوض ، لأنها وجبت بحرية الولد ، وحرية الولد للولد لا لأبيه .

١١٢٤ - مسألة : (ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإمام) لأننا تبينا أن النكاح فاسد من أصله لعدم شرطه ، (وإن كان ممن يجوز له ذلك) وكانت شرائط النكاح مجتمعة فالتعقد صحيح . للزوج الخيار بين الفسخ والمقام على النكاح ، فإن اختار المقام (فما ولدت بعد ذلك فهو رقيق) لسيدها لأن المانع من رقه مع الغرور اعتقاد الزوج حريتها وقد زال ذلك بالعلم .

باب المحرمات في النكاح

وهن اللاتي ذكرهن الله سبحانه في قوله : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت ﴾ [النساء : ٢٣] ، فهؤلاء محرمات بالنسب ، فالأمهات كل امرأة انتسب إليها بولادة ، وهى الأم والجدة من جهة الأم وجهة الأب وإن علون ؛ والبنات كل من انتسب إليك بولادة ، وهى ابنة الصلب وأولادها وأولاد البنين وإن نزلت درجتهم والأخت من الجهات الثلاث ، والعمات كل من أطلت بالعمومة من أخوات الأب وأخوات الأجداد =

(١) رواه البخارى (٢٣٥٨) ، وابن ماجه (٢٥٢٨) .

ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . وبنات المحرمات محرمات ، إلا بنات العمات والخالات وأمهات النساء وحلائل الآباء والأبناء . وأمهاتهن محرمات ،

= وإن علوا من جهة الأب والأم ، والخالات كل من أدلت بالختولة من أخوات الأم وأخوات الجدات وإن علون من جهة الأب والأم ، وبنات الإخوة كل من انتسب بينوة الأخ من أولاد وأولاد أولاده الذكور والإناث وإن نزلن ، وبنات الأخت كذلك لأن الاسم ينطلق على القريب والبعيد لقوله سبحانه : ﴿ يا بني آدم ﴾ ، والمحرمات بالمصاهرة ومن أربع : أمهات النسب لقوله سبحانه : ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ [النساء : ٢٢] ، فمتى عقد على امرأة حرم عليه جميع أمهاتها من النسب والرضاع وإن علون سواء دخل بالمرأة أو لم يدخل بها لعموم اللفظ فيهن ، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « أيما رجل نكح امرأة دخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها »^(١) رواه ابن ماجه . والثانية حلائل آباءه ومن زوجات الأب القريب والبعيد من قبل الأب والأم من نسب أو رضاع يحرم لقوله سبحانه : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف ﴾ [النساء : ٢٢] ، وسواء دخل بهن أو لم يدخل لعموم الآية ، فيحرم من دون بناتهن ، فيحل له نكاح ربيبة ابنه وأبيه لقوله : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ [النساء : ٢٤] ، الثالث حلائل الأبناء ومن زوجات أبنائه وأبناء أبنائه وبناته وإن سفلوا من نسب أو رضاع لقوله سبحانه : ﴿ وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ﴾ [النساء : ٢٣] ، فيحرم بمجرد العقد لعموم آية فيهن ، الرابعة الربايب ومن بنات النساء اللاتي يدخل بهن ، فإن فارق أمها قبل أن يدخل بها حلت له ابنتها لقوله سبحانه : ﴿ فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ﴾ [النساء : ٢٣] .

١١٢٥ - مسألة : (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) سواء ، لقوله سبحانه : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ وقسنا عليهما سائر المحرمات بالنسب ، وقال عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(٢) متفق عليه .

١١٢٦ - مسألة : (وبنات المحرمات محرمات) لتناول التحريم لهن ، فالأمهات يحرم بناتهن لأنهن أخوات أو عمات أو خالات ، والبنات تحرم بناتهن لأنهن بنات ، ويحرم بنات الأخوات وبناتهن لأنهن بنات الأخوات وكذلك بنات بنات الإخوة لأنهن بنات إخوة .

١١٢٧ - مسألة : (إلا بنات العمات والخالات) فإنهن لا يحرم بالإجماع ، لأنهن لم يذكرن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ [النساء : ٢٣] ، وقد أحلهن الله سبحانه صريحاً لنبيه بقوله : ﴿ وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك ﴾ [الأحزاب : ٥٠] ، ذكرهن فيما أحل له . (وأمهات النساء) يعني أن بنات أمهات النساء حلال لأنهن غير مذكورات في المحرمات ولأنهن أخوات الزوجة فإنما يحرم بالجمع لا غير (وحلائل الآباء والأبناء) لا تحرم بناتهن لأنهن حرم لعل نكاح الآباء والأبناء لهن ، ولم يوجد هذا المعنى في بناتهن ولا وجدت فيهن علة أخرى فاقصر الحكم عليهن وحلت بناتهن .

١١٢٨ - مسألة : (وأمهاتهن محرمات) يعني أن المحرمات نكحهن أمهاتهن أيضاً محرمات بقوله =

(١) لم أجده في سنن ابن ماجه وهو عند الرملى (١١٢٦/٢) . (٢) رواه البخارى (٥١١١) ، ومسلم (٢/١٤٤٤) .

إلا البنات والربائب وحلائل الآباء والأبناء . ومن وطئ امرأة - حلالاً أو حراماً - حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمهاتها وبناتها .

فصل

ويحرم الجمع بين الأختين . وبين المرأة وعمتها وخالتها ، لقول رسول الله ﷺ : (لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بينها وبين خالتها ، ولا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ،

= سبحانه : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ [النساء : ٢٣] ، يتناول أمهاتهن لأن أم الأم أم فقد تناولها التحريم بالنص ، والأخوات أمهن أم أو زوجة أب وهما محرمتان ، وأمها العمات أمهاتهن أيضاً محرمات لأنهن زوجات أب فإن الجد أب ، وأمهات الخالات هن نساء الجد من الأم فهن محرمات أيضاً ، وأمهات بنات الأخوات محرمات لأنهن أخوات .

١١٢٩ - مسألة : (إلا البنات والربائب) أمهاتهن حلال لأنهن زوجاته ، (وحلائل الآباء والأبناء) أمهاتهن حلال لأنهن أجنبيات .

١١٣٠ - مسألة : (وإن وطئ امرأة - حلالاً أو حراماً - حرمت على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهاتها وبناتها) أما إذا وطئ حلالاً فقد حرمت على أبيه وابنه لأنها صارت من حلائل الأبناء أو من زوجات الأب ، ويحرم عليه أمها لأنها من أمهات النساء ، وتحرم بنتها لأنها ربيبة . وأما إذا وطئها حراماً فقد حرمت أيضاً على أبيه وابنه وحرمت عليه أمهاتها وبناتها كما لو وطئها بشبهة أو بالقياس على الوطء الحلال ، وقال الله سبحانه : ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ﴾ [النساء : ٢٢] ، والوطء يسمى نكاحاً .

١١٣١ - مسألة : (ويحرم الجمع بين الأختين) لقوله سبحانه : ﴿ وأن تجمعوا بين الأختين ﴾ [النساء : ٢٣] ، وسواء كانتا من أبوين أو من أحدهما أو من نسب أو رضاع لعموم الآية في الجمع ، (ويحرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها) لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها)^(١) متفق عليه ، ولأنهما امرأتان لو كانت إحداهما ذكراً حرمت عليه الأخرى فحرم الجمع بينهما كالأختين ، ولأنه يفضى إلى قطيعة الرحم المحرم لما بين الزوجات من التغاير والتنافس ، والقرية والبعيدة سواء في التحريم لتناول اللفظ لهما ، ولأن المحرمية ثابتة بينهما مع البعد فكذلك تحريم الجمع .

١١٣٢ - مسألة : (ولا يجوز للحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة) بغير خلاف ، لقوله سبحانه : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ [النساء : ٣] ، يعنى اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً ، ولأن النبي ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحتة عشر نسوة : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن »^(٢) رواه الترمذى .

(١) رواه البخارى (٥١٠٩) ، ومسلم (١٤٠٨) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (١٣/٢) ، والترمذى (١١٣٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) .

ولا للعبد أن يجمع إلا الثنتين ، فإن جمع بين من لا يجوز الجمع بينه في عقد واحد فسد العقد ، وإن كان في عقدين لم يصح الثاني منهما .

ولو أسلم كافر وتحتة أختان اختار منهما واحدة . وإن كانتا أمًا وبنات ولم يدخل بالأم فسد نكاحها وحدها ، وإن كان قد دخل بها فسد نكاحهما وحرمتا على التأييد ، وإن أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعًا وفارق سائرهن ، سواء كان أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن . وكذلك العبد إذا أسلم وتحتة أكثر من اثنتين . ومن طلق

١١٣٣ - مسألة : (وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين) لما روى عن الحكم بن عتبة أنه قال : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح إلا اثنتين . وروى الإمام أحمد أن عمر سأل في ذلك فقال عبد الرحمن بن عوف : لا يتزوج إلا اثنتين . وهذا كان بمحضر من الصحابة فلم ينكر فكان إجماعا .

١١٣٤ - مسألة : (فإن جمع بين من لا يجوز الجمع بينه في عقد واحد فسد) لأن إحداهما ليست أولى بالطلاق من الأخرى فبطل فيها ، كما لو باع درهمًا بدرهمين .

١١٣٥ - مسألة : (وإن كان في عقدين لم يصح الثاني منهما) لأنه اختص بالجمع .

١١٣٦ - مسألة : (ولو أسلم كافر وتحتة أختان اختار منهما واحدة) لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال : « قلت يارسول الله إني أسلمت وتحتي أختان قال : « طلق أيتهما شئت » (١) رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة وإنما حرم الجمع في الإسلام وقد أزاله فصح ، كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى في حياله .

١١٣٧ - مسألة : (وإن كانتا أمًا وبنات ولم يدخل بالأم فسد نكاحها وحدها) لأنها أم زوجته فتحرم لقوله سبحانه : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نَسَائِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] ، فتدخل في عموم الآية (وإن كان قد دخل بها فسد نكاحهما وحرمتا على التأييد) الأم لأنها أم زوجته ، والبنات لأنها ربيته من زوجته التي دخل بها ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . والدخول بالأم وحدها كالدخول بهما لأن البنات تكون ربيته مدخولا بأُمها ، والأم تحرم بمجرد العقد على ابنتها . وإن دخل بالبنات وحدها ثبت نكاحها وفسد نكاح الأم لأن البنات لا تحرم إلا بالدخول بأُمها ولم يدخل بها . والأم تحرم بمجرد العقد على بنتها .

١١٣٨ - مسألة : (وإن أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعًا ويفارق سائرهن سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليها أو آخرهن) لما سبق من حديث غيلان بن سلمة ، وروى قيس بن الحارث قال : أسلمت وتحتي ثمان نسوة ، فأتيت النبي ﷺ فقلت له ذلك فقال : « اختر منهن أربعًا » (٢) رواه الإمام أحمد وأبو داود .

١١٣٩ - مسألة : (وكذلك للعبد إذا أسلم وتحتة أكثر من اثنتين) وذلك أن حكم العبد فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على الأربع ، فإن أسلم وتحتة أكثر من اثنتين اختار منهن اثنتين كما قلنا في الحر إذا كان تحتة أكثر من أربع يختار منهن أربعًا .

(١) حسن . رواه أحمد (٢٣٢/٤) ، وأبو داود (٢٥٤٣) ، والترمذي (١١٣٩) ، وابن ماجه (١٩٥١) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٢٣/٢) ، وأبو داود (٢٢٤١) ، وابن ماجه (١٩٥٢) .

امرأة ونكح أختها أو خالتها أو خامسة في عدتها لم يصح سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا ويجوز أن يملك أختين وله وطء إحداهما ، فمتى وطئها حرمت أختها حتى تحرم الموطوءة بتزويج أو إخراج عن ملكه ويعلم أنها غير حامل ، فإذا وطئ الثانية ثم عادت الأولى إلى ملكه لم تحل له حتى تحرم الأخرى . وعممة الأمة وخالتها في هذا كأختها .
وليس للمسلم وإن كان عبدًا نكاح أمة كناية كافرة . ولا لحر نكاح أمة مسلمة ، إلا أن لا يجد طول حرة ولا ثمن أمة ويخاف العنت ، وله نكاح أربع إذا كان الشرطان فيه قائمين .

كتاب الرضاع

حكم الرضاع حكم النسب في التحريم والمهرمية ، فمتى أرضعت المرأة طفلًا صار ابنًا

١١٤٠ - مسألة : (ومن طلق امرأة فنكح أختها أو خالتها أو خامسة في عدتها لم يصح سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا) لأنه إذا تزوجها في عدة أختها كان قد جمع بينهما في النكاح لأن العدة من آثار النكاح ، وكذلك الخامسة إذا تزوجها في عدة الرابعة .

(فصل . ويجوز أن يملك أختين وله وطء إحداهما) أيتهما شاء لأنها ملكه (فإذا وطئها حرمت عليه أختها حتى تحرم الموطوءة بتزويج أو إخراج عن ملكه ويعلم أنها غير حامل) لئلا يكون جامعًا بينهما في الفراش أو جامعًا ماءه في رحم أختين (فإذا وطئ الثانية ثم عادت الأولى إلى ملكه لم تحل له حتى تحرم الأخرى) لذلك . وعممة الأمة وخالتها في ذلك كأختها وعنه لا يحرم الجمع بين الأمتين في الوطء ، وإنما يكره ، لقوله سبحانه : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ [النساء : ٣] ، والمذهب الأول ، لأنه إذا حرم الجمع في النكاح لكونه طريقًا إلى الوطء ففى الوطء أولى .

١١٤١ - مسألة : (وليس للمسلم إن كان عبدًا نكاح أمة كناية ^(١)) لأن الله سبحانه قال : ﴿ من فتياتكم المؤمنات ﴾ [النساء : ٢٥] ، وعنه يجوز لأنه له وطئها بملك اليمين فجاز بالنكاح كالمسلمة ، ورد الخلال هذه الرواية وقال إنما توقف الإمام أحمد ولم ينفذ له قول .

١١٤٢ - مسألة : (ولا يجوز لحر مسلم نكاح أمة مسلمة إلا أن لا يجد طول حرة ولا ثمن أمة ويخاف العنت ^(٢)) لقوله سبحانه : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولًا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات - إلى قوله - ذلك لمن خشي العنت منكم ﴾ [النساء : ٢٥] ، فاشتراط شرطين : خوف العنت ، وعدم الطول بحرة فلا يجوز بدونهما .

١١٤٣ - مسألة : (وله نكاح أربع إذا كان الشرطان فيه قائمين) للآية .

باب الرضاع

١١٤٤ - مسألة : (حكم الرضاع حكم النسب في التحريم والمهرمية) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ^(٣) متفق عليه (فمتى أرضعت المرأة

(٢) انظر : السابق (٥٠٩/٧) .

(١) انظر : المعنى لابن لقدامة (٥٠٨/٧) .

(٣) تقدم تحريره .

لها والرجل الذي ثاب اللبن بوطئه فيحرم عليه كل من يحرم على ابنها من النسب ، وإن أرضعت طفلة صارت بنتًا لهما تحرم على كل من تحرم عليه ابنتهما من النسب لقول رسول الله ﷺ : « يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، والمحرم من الرضاع ما دخل الحلق من اللبن سواء دخل بارتضاع من الثدي أو وجور أو سعوط ، محضًا كان أو مشوبًا إذا لم يستهلك . ولا يحرم إلا بشروط ثلاثة :

= طفلا صار ابنا لها وللرجل الذي ثاب اللبن بوطئه (فإذا حملت من رجل ثبت نسب ولدها منه فثاب لها لبن فأرضعت به طفلا صار ولدًا لهما في تحريم النكاح وإباحة النظر والحلوة وثبوت الحرمة ، وأولاده وإن سفلوا أولاد ولدهما وصار أبويه وأبائهما أجداده وجداته ، وإخوة المرأة وأخواتها أخواله وخالاته ، وإخوة الرجل وأخواته أعمامه وعماته لقوله سبحانه : ﴿ وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ ﴾ [النساء : ٢٣] ، نص على هاتين في الحرمتين فدل على ما سواهما . وروى عائشة أن النبي ﷺ قال : « الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة »^(١) وحديث ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ في ابنة حمزة : « لا تحمل لي ، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وهي ابنة أخي من الرضاعة »^(٢) متفق عليه . وروى عائشة « أن أفلح أخا أبي القعيس استأذن عليّ بعد ما أنزل الحجاب ، فقلت : والله لا آذن له حتى استأذن رسول الله ﷺ فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعتني امرأة أبي القعيس ، فدخلت على رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ولكن أرضعتني امرأة أخيه ، قال : « إيلدي له فإنه عمك تربت يمينك »^(٣) متفق عليه ، ولأن اللبن حدث للولد والولد ولد لها ، فكان الموضع بلبنه ولدها .

١١٤٥ - مسألة : (فيحرم عليه) يعني على المرتضع (كل من يحرم على ابنها من النسب) لذلك .

١١٤٦ - مسألة : (وإن أرضعت طفلة صارت بنتًا لهما تحرم على كل من تحرم عليه) ابنتهما من النسب (لذلك .

١١٤٧ - مسألة : (والرضاع المحرم ما دخل الحلق من اللبن ، سواء دخل بارتضاع من الثدي أو وجور أو سعوط ، محضًا كان أو مشوبًا إذا لم يستهلك)^(٤) والوجور أن يصب اللبن في حلقه فيحرم لأنه ينشر العظم وينبت اللحم فأشبه الارتضاع ، وأما السعوط فهو أن يصب في أنفه فيحرم ، لأنه سبيل لفطر الصائم فكان سبيلًا للتحريم بالرضاع كالقلم ، وعنه لا يثبت التحريم بهما لأنهما ليسا برضاع ، وأما للشوب فهو كالخض في نشر الحرمة إذا كانت صفات اللبن باقية ، فإن صب في ماء كثير لم يتغير به لم يثبت التحريم لأن هذا لا يسمى لبنا مشوبًا ولا ينشر عظمًا ولا ينبت لحما . وقال أبو بكر : قياس قول الإمام أحمد أن المشوب لا ينشر الحرمة لأنه وجور ، وقال أبو حامد : إن غلب اللبن حرم وإن غلب خلطه لم يحرم لأن الحكم للأغلب ويؤول اسم المغلوب ، والأول أصح لأن ما تعلق به الحكم غالبًا تعلق به مغلوبًا كالنجاسة والخمر .

١١٤٨ - مسألة : (ولا يحرم إلا بشروط ثلاثة : أحدها أن يكون لبن امرأة ، بكرة كانت أو ثيبًا ، =

(٢) رواه البخاري (٥١٠٠) ، ومسلم (١٤٤٧) .

(١) رواه البخاري (٥٠٩٩) ، ومسلم (١/١٤٤٤) .

(٤) انظر : المغني (١٩٥/٨ - ١٩٧) ، والشرح الكبير (٢٠٢/٨) .

(٣) رواه البخاري (٥٠٩٩) ، ومسلم (١٤٤٤) .

(أحدها) أن يكون لبن امرأة بكرًا كانت أو ثيبًا في حياتها أو بعد موتها ، فأما لبن البهيمة أو الرجل أو الخنثى المشكل فلا يحرم شيئاً .
 (الثاني) أن يكون في الحولين لقول رسول الله ﷺ : « لا يحرم من الرضاع إلا ما لحق الأمعاء وكان قبل الفطام » .
 (الثالث) أن يرتضع خمس رضعات لقول عائشة : أنزل في القرآن عشر رضعات يحرم من ،

= في حياتها أو بعد موتها (فلو ثاب للرجل لبن فأرضع به طفلاً لم يتعلق به تحريم لأنه لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به تحريم كلبن البهيمة ، ولأنه لا تثبت به الأمومة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا لأنه رضاع من امرأة فنشر الحرمة ، كما لو كان لها ولد ، ولأن لبن النساء خلق لتغذية الأطفال فيدخل في عموم قوله : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ [النساء : ٢٣] ، وعنه لا ينشر الحرمة لأنه نادر أشبه لبن الرجل ، لأنه لم تجر العادة به لتغذية الأطفال أشبه لبن الرجال . وإن ارتضع من امرأة ميتة نشر الحرمة كما لو ارتضع من حية .
 ١١٤٩ - مسألة : (فأما لبن البهيمة فلا يثبت الحرمة) فلو ارتضع طفلان من بهيمة لم يصيرا أخوين ، وقال بعضهم يصيران أخوين ، وليس بصحيح لأن هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الأمومة فلا يتعلق به تحريم الأخوة لأن الأخوة فرع على الأمومة ، ولأن البهيمة دون الآدمية في الحرمة ولبنها دون لبنها في غذاء الآدمي فلم تتعلق الحرمة به .

١١٥٠ - مسألة : (فإن ثاب لبن لخنثى مشكل لم يثبت به التحريم) ، لأنه لم يثبت كونه امرأة فلا يثبت التحريم مع الشك .

الشرط (الثاني أن يكون في الحولين) لقوله سبحانه : ﴿ والوالدت يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، فجعل تمام الرضاعة حولين فيدل على أنه لا حكم لما بعدهما ، وعن عائشة « أن رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل ، فتغير وجه رسول الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله إنه أخى من الرضاعة ، فقال رسول الله ﷺ : « انظرون إخوانكن ، فإنما الرضاعة من الجماعة »^(١) متفق عليه . وعن أم سلمة قالت : قال رسول الله ﷺ : « لا يحرم من الرضاع إلا ما لحق الأمعاء وكان قبل الفطام »^(٢) أخرجه الترمذى وقال : حديث صحيح .

الشرط (الثالث أن يرتضع خمس رضعات) فصاعداً ، هذا الصحيح من المذهب وروى عن جماعة من الصحابة ، وعنه أن قليل الرضاع وكثيره يحرم لقوله : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ﴾ [النساء : ٢٣] ، وقوله عليه السلام : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، ولأنه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم أمهات النساء ، وعنه لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات لقوله عليه السلام : « لا تحرم المصاة ولا المصتان »^(٣) روته عائشة ، وروى عن أم الفضل بنت الحارث قالت : قال نبي الله ﷺ : « لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجان »^(٤) رواهما مسلم ، ووجه الرواية الأولى ما روى عن عائشة عن =

(٢) صحيح . رواه الترمذى برقم (١١٥٢) .

(٤) رواه مسلم برقم (١٤٥١) .

(١) رواه البخارى (٥١٠٢) ، ومسلم (١٤٥٥) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٤٥٠) ، وابن ماجه (١٩٤١) .

فنسخ من ذلك خمس فصار إلى خمس رضعات معلومات يحرم من ، فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك .
ولبن الفحل محرم فإذا كان لرجل امرأتان فأرضعت إحداهما بلبنه طفلاً والأخرى طفلة صار أخوين لأن
اللقاح واحد . وإن أرضعت إحداهما بلبنه طفلة ثلاث رضعات ثم أرضعتها الأخرى رضعتين صارت بنتاً
له دونهما . فلو كانت الطفلة زوجة له انفسخ نكاحها ولزمه نصف مهرها ويرجع به عليها أخصاً ولم ينفسخ
نكاحهما . ولو أرضعت إحدى امرأتيه الطفلة خمس رضعات : ثلاثاً من لبنه واثنين من لبن غيره صارت
أماً لها وحرمتا عليه وحرمت الطفلة على الرجل الآخر على التأبيد ، وإن لم تكن الطفلة امرأة له لم ينفسخ
نكاح المرضعة . ولو تزوجت امرأة طفلاً فأرضعته خمس رضعات حرمت عليه وانفسخ نكاحها وحرمت
على صاحب اللبن تحريماً مؤبداً لأنها صارت من حلال أبنائه .

= سهلة بنت سهيل أن النبي ﷺ قال لها : « أرضعي سالماً خمس رضعات فيحرم بلبنها »^(١) وروى عن عائشة
أنها قالت : « أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات ، فنسخ من ذلك خمس ، وصار إلى خمس رضعات
يحرم من ، فتوفى رسول الله ﷺ والأمر على ذلك »^(٢) رواه مسلم ، والآية تقول بها والسنة فسرت الرضاعة
الحرمة ، وصريح ما روينا يخص مفهوم ما رووه فيجمع بين الأخبار بمحملها على الصريح الصحيح الذي روينا .
١١٥١ - مسألة : (ولبن الفحل محرم) فإذا وطئ امرأة بنكاح فحملت وبأن لها اللبن فأرضعت به طفلاً أو
طفلة صار المرتضع ابناً لها ولزوجها ، لأن اللبن هو من الحمل الذي هو منه (وإن كان له امرأتان فأرضعت إحداهما
بلبنه طفلاً والأخرى طفلة صار أخوين لأن اللقاح واحد ، وإن أرضعت إحداهما بلبنه طفلة ثلاث رضعات ثم
أرضعتها الأخرى رضعتين صارت بنتاً له دونهما) لأنها ارتضعت من لبنه خمس رضعات فأكمل رضاعها من لبنه
فصار أباً لها كما لو أرضعتها واحدة منهن في أحد الوجهين ، وفي الآخر لا يصير أباً لها ، لأنه رضاع لم تثبت به الأمومة
فلم تثبت به الأبوة كلبن البيهية .

١١٥٢ - مسألة : (ولو كانت الطفلة زوجة له انفسخ نكاحها)^(٣) لأنها صارت ابنة له لكونها ارتضعت من
لبنه خمس رضعات (وعليه نصف مهرها يرجع به عليها) على قدر رضاعها يقسم بينهما (أخصاً) لأن
الرضعات الخمس يحرم من ، وقد وجد من إحداهما ثلاث رضعات ومن الأخرى رضعتان فيجب على الأولى ثلاثة
أخصاً وعلى الثانية خمساً (ولم ينفسخ نكاحهما) لأن الأمومة لم تثبت لهما . وعلى الوجه الآخر لا ينفسخ
نكاح الصغيرة لما سبق في التي قبلها .

١١٥٣ - مسألة : (ولو أرضعت إحدى امرأتيه الطفلة خمس رضعات ثلاثاً من لبنه واثنين من لبن غيره
صارت أماً لها)^(٤) لأنها أرضعتها خمس رضعات (وحرمتا عليه على التأبيد) الكبيرة لكونها أم زوجته والصغيرة
لأنها بنت زوجته فهي ربيته ، وحرمت الطفلة على الرجل الآخر لأنها ابنة زوجته (وإن لم تكن الطفلة امرأة له
لم ينفسخ نكاح المرضعة) لأنها إنما انفسخ نكاحها في المسألة قبلها لأنها صارت أم زوجته ، وهذا المعنى مفقود
فيما إذا لم تكن الطفلة امرأة له .

١١٥٤ - مسألة : (ولو تزوجت المرأة طفلاً فأرضعته خمس رضعات حرمت عليه) لأنه صار ابناً =

(١) رواه مسلم برقم (١٤٥٣) ، وابن ماجه (١٩٤٣) .

(٢) رواه مسلم برقم (١٤٥٢) ، وابن ماجه (١٩٤٢) .

(٣) انظر : المعنى لابن قدامة (٢١٠/٨) .

(٤) انظر : السابق (٢١١/٨) .

فصل : ولو تزوج رجل كبيرة ولم يدخل بها وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة
وثبت نكاح الصغيرة . وإن كانتا صغيرتين فأرضعتها الكبرى حرمت الكبرى وانفسخ نكاح
الصغيرتين وله نكاح من شاء من الصغيرتين ، وإن كن ثلاثاً فأرضعتن متفرقات حرمت الكبرى
وانفسخ نكاح المرضعتين أولاً وثبت نكاح الثالثة ، وإن أرضعت إحداهن منفردة والثنتين
بعدها معاً انفسخ نكاح الثلاث وله نكاح من شاء منهن منفردة ،

= لها بالرضاع (وانفسخ نكاحها) لذلك (وحرمت على صاحب اللبن تحريمًا مؤبدًا لأنها صارت من حلال
 أبنائه) .

(فصل : ولو تزوج رجل كبيرة ولم يدخل بها وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت الكبيرة) على
 التأييد لأنها صارت من أمهات النساء (وثبت نكاح الصغيرة) لأنها ربيبة لم يدخل بها فالتحريم لقوله سبحانه :
 ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣] . وعنه يفسخ نكاحها وهو مذهب الشافعي .
 لأنها صارت أماً وبنثاً واجتماعاً في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كالأختين ، وكألو عقد عليهما بعد
 الرضاع عقدًا واحدًا . ولنا أنه أمكن إزالة الجمع بانفساخ نكاح الكبيرة وهي أولى به لأن نكاحها محرم على التأييد
 فلم يطل نكاحهما معاً كألو ابتداء العقد على أخته وأجنبية ، ولأن الجمع طرأ على نكاح الأم والبنث فاختصت الأم
 بفسخ نكاحها كألو أسلم وتحت امرأه وبنثها وفارق الأختين لأنه ليست إحداهما بالفسخ أولى من الأخرى ، وفارق
 ما إذا ابتداء العقد عليهما لأن الدوام أقوى من الابتداء .

١١٥٥ - مسألة : (وإن كانتا صغيرتين فأرضعتها الكبرى حرمت الكبرى)^(١) لأنها صارت من أمهات
 النساء (وانفسخ نكاح الصغيرتين) لأنها صارتا أختين وقد اجتمعتا في نكاحه فانفسخ نكاحهما كألو جمع بين
 أختين في نكاح أجنبيتين (وله نكاح من شاء من الصغيرتين) كألو كانتا أجنبيتين . إلا على الرواية الأخرى فإنه
 يفسخ نكاح الأولى ويثبت نكاح الثانية ، هذا إن ارتضعن منفردات لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ
 نكاحها بالإجماع ، ثم أرضعت الأخرى فلم تجتمع معها في النكاح فلم يفسخ نكاحها ، فإن ارتضعتا معاً انفسخ
 نكاح الجميع لأنهم أجمعوا في النكاح .

١١٥٦ - مسألة : (ولو كان الأصغر ثلاثاً فأرضعتن متفرقات حرمت الكبرى)^(٢) لما سبق (وانفسخ
 نكاح المرضعتين أولاً) لأنها صارتا أختين (وثبت نكاح أخراهن) رضاعاً لأن رضاعها بعد انفساخ نكاح
 الكبيرة والصغيرتين اللتين قبلها فلم تصادف أخواتها جميعاً في النكاح . وعلى الرواية الأخرى يفسخ نكاح الجميع
 لأن الكبيرة لما أرضعت الأولى انفسخ نكاحهما بالاجتماع معاً ، ثم لما أرضعت الاثنتين بعد ذلك صارتا أختين في
 نكاحه فانفسخ نكاحهما أيضًا .

١١٥٧ - مسألة : (وإن أرضعت إحداهن منفردة والثنتين بعد ذلك معاً انفسخ نكاح الجميع) لأنها إذا
 أرضعت إحداهن منفردة لم يفسخ نكاحها لأنها منفردة ثم إذا أرضعت اثنتين بعد ذلك مجتمعتين بأن تلقم كل
 واحدة ثدياً فيمتصان معاً انفسخ نكاح الجميع لأنهن صرن أخوات في النكاح ، وعلى الرواية الثانية يفسخ نكاح
 الأم والثانية بالاجتماع ، ثم يفسخ نكاح الاثنتين بالاجتماع أيضًا .

١١٥٨ - مسألة : (وله نكاح من شاء منهن منفردة) لأن تحريمهن تحريم جمع لكونهن أخوات ، =

(٢) انظر السابق (٢٢١/٩) .

(١) انظر : الملحق (٢٢٠/٩) .

وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها ، وإن كان قد دخل بها فلها مهرها ، وعليه نصف مهر الأصاغر يرجع به على الكبرى ، ولو دبت الصغرى على الكبرى وهى نائمة فارتضعت منها خمس رضعات حرمتها على الزوج ولها نصف مهرها يرجع به على الصغرى إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعده فلها مهرها كله لا يرجع به على أحد ولا مهر للصغرى . ولو نكح امرأة ثم قال هى أختى من الرضاع انفسخ نكاحها ، ولها المهر إن كان دخل بها ونصف المهر إن كان لم يدخل بها ولم تصدقه ، وإن صدقته قبل الدخول فلا شيء لها . وإن كانت هى التى قالت هو أختى من الرضاع فأكذبها ولا بينة لها فهى امرأته فى الحكم .

= لا تحريم تأييد لأنهن ربائب لم يدخل بأمنهن .

١١٥٩ - مسألة : (وإن كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الأبد) لأنهن يصرن من الربائب المدخول بأمنهن .

١١٦٠ - مسألة : (ولا مهر للكبرى إن كان لم يدخل بها) لأنها أفسدت نكاح نفسها ؛ وكل من أفسد نكاح امرأة قبل الدخول فإن الزوج يرجع عليه بنصف مهرها الذى يلزمه لها لأنه قرره عليه بعد أن كان تعرض للسقوط ، وفرق بينه وبين زوجته فلزمه ذلك كشهود الطلاق إذا رجعوا ، فإذا تقرر هذا فكانت هى المفسدة لزمها ذلك فسقط ، لأنه لو وجب لوجب لها على نفسها فأشبهت الغاصب إذا جنى عليه المغصوب .

١١٦١ - مسألة : (وإن كان قد دخل بها فلها مهرها) ولم يرجع به على أحد لأنه استقر بالدخول فلم يسقط كما لو ارتدت (وعليه نصف مهر للأصاغر يرجع به على الكبرى) لأنها أفسدت نكاحهن برضاها لياهن فلزمها لما سبق .

١١٦٢ - مسألة : (ولو دبت الصغرى على الكبرى وهى نائمة فارتضعت منها خمس رضعات حرمتها على الزوج ولها نصف مهرها عليه يرجع به على الصغرى)^(١) لأنها أفسدت نكاحها (إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعد الدخول فلها مهرها كله لا يرجع به على أحد) لأنه استقر بالدخول (ولا مهر للصغرى) لأنها هى التى أفسدت نكاح نفسها .

١١٦٣ - مسألة : (ولو نكح امرأة ثم قال)^(٢) قبل الدخول (هى أختى من الرضاع انفسخ نكاحه) لأنه أقر بما يوجب تحريمها عليه أشبه ما لو أقر بالطلاق (ولها المهر إن كان دخل بها) لأنه استقر بالدخول (أو نصفه إن كان لم يدخل بها ولم تصدقه) لأن قوله غير مقبول عليها فى إسقاط حقوقها فلزمه إقراره فيما هو حق له وهو تحريمها عليه ، ولم يقبل فيما عليه من المهر . (وإن صدقته قبل الدخول فلا مهر لها) لأنها صدقته على أن النكاح فاسد لا يستحق فيه مهر .

١١٦٤ - مسألة : (وإن كانت هى التى قالت هو أختى فأكذبها ولا بينة لها فهى امرأته فى الحكم) ولا يقبل قولها فى فسخ النكاح لأنه حق عليها ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها لأنها تقرر بأنها لا تستحقه ، وإن كان بعد الدخول وأقرت أنها كانت عالة بأنها أختها وبتحريمها عليه فلا مهر لها =

(١) انظر : الشرح الكبير (٢١٣/٩) .

(٢) انظر : المعنى (٢١٩/٩ ، ٢٢٠) .

باب نكاح الكفار

لا يحل لمسلمة نكاح كافر بجماله . ولا لمسلم نكاح كافرة إلا الحرة الكتابية . ومتى أسلم زوج الكتابية أو أسلم الزوجان الكافران معاً فهما على نكاحهما . وإن أسلم أحدهما غير زوج الكتابية ، أو ارتد أحد الزوجين المسلمين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، وإن كان

= لأنها تقر بأنها زانية مطاوعة وإن أنكرت ذلك فلها المهر لأنه وطئ بشبهة وهي زوجته في ظاهر الحكم لأن قولها عليه غير مقبول ، فأما فيما بينها وبين الله فإن علمت صحة ما أقرت به لم يحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها ، وعليها أن تفر منه وتفتدى نفسها لأن وطئها لها زنا في اعتقادها ، فعليها التخلص منه مهما أمكنها ، كما إذا علمت أن زوجها طلقها ثلاثاً وجحدتها ذلك .

باب نكاح الكفار

١١٦٥ - مسألة : (لا يحل لمسلمة نكاح كافر بجماله) لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ ولا تتكهنوا المشركين حتى يؤمنوا ﴾ [البقرة : ٢٢١] ، (ولا لمسلم نكاح كافرة) لقوله سبحانه : ﴿ ولا تتكهنوا المشركات حتى يؤمنن ﴾ [البقرة : ٢٢١] . (إلا الحرة الكتابية) لقوله سبحانه : ﴿ واخصنات من المؤمنات والخصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم ﴾ [المائدة : ٥] .

١١٦٦ - مسألة : (ومتى أسلم زوج الكتابية أو أسلم الزوجان الكافران معاً فهما على نكاحهما)^(١) لأن للمسلم أن يتدعى العقد على كتابية فاستدامته أولى ، ولا خلاف في هذا بين القائلين بجواز نكاح الكتابيات . وأما إذا أسلما معاً فهما على نكاحهما إجماعاً ، ذكره ابن عبد البر ، ولأنه لم يوجد منهما اختلاف دين . وروى أبو داود أن رجلاً جاء مسلماً على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته ملة بعده ، فقال : يا رسول الله إنها كانت أسلمت معي ، فردها عليه^(٢) . ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فلا يسبق إسلام صاحبه فيفسد نكاحه ، ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض فإن حكمه حكم حالة العقد لأنه يبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة .

١١٦٧ - مسألة : (وإن أسلم أحدهما غير زوج الكتابية)^(٣) مثل أن يسلم أحد الزوجين غير الكتابيين كالوثنيين أو المجوسيين أو كتابي متزوج لوثنية أو مجوسية قبل الدخول به تعجلت الفرقة بينهما من حين إسلامه ويكون فسخا ليس بطلاق ، لأنها فرقة لاختلاف دين فكانت فسخاً كما لو أسلم الزوج ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح ، فإذا وجد قبل الدخول تعجلت الفرقة كالردة أو كما لو أسلم الزوج ، ولأنه إن كان هو المسلم فليس له إمساك الزوجة لقوله سبحانه : ﴿ ولا تمسكوا بعضكم الكوافر ﴾ [المتحنة : ١٠] ، وإن كانت هي المسلمة فلا يجوز بقاؤها في نكاح مشرك لقوله سبحانه : ﴿ لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ﴾ [المتحنة : ١٠] .

١١٦٨ - مسألة : (وإن ارتد أحد الزوجين المسلمين قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال)^(٤) =

(٢) ضعيف . رواه أبو داود (٢٢٣٨) ، وأحمد (٣٢٣/١) .

(٤) انظر : السابق (٥٣٣/٧) ، (٥٣٤) .

(١) انظر : المعنى لابن قدامة (٥٣٤/٧) .

(٣) انظر : المعنى لابن قدامة (٥٣٢/٧) .

ذلك بعد الدخول فأسلم الكافر منهما في عدتها فهما على نكاحهما وإلا تبينا أن النكاح انفسخ منذ اختلف دينهما وما سمي لها وهما كافران فقبضته في كفرها فلا شيء لها غيره وإن كان حراما ، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها أو نصفه حيث وجب ذلك .

(فصل) وإن أسلم الحر وتحت إماء فأسلمن معه وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن لا يحل له نكاح الإماء انفسخ نكاحهن ، وإن كان ممن يحل له نكاحهن أمسك منهن من تعفه وفارق سائرهن .

= لقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَمْسُكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ [المتحنة : ١٠] ، ولقوله سبحانه : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ [المتحنة : ١٠] ، ولأنه اختلف دين يمنع الإصابة فأوجب فسخ النكاح كما لو أسلمت تحت كافر (وإن كانت الردة بعد الدخول) فهل تتعجل الفرقة أو تقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين إحداهما تتعجل الفرقة لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع ؛ والثانية تقف على انقضاء العدة (فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت تبينا انفساخ النكاح منذ اختلف الدينان) لأنه لفظ تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجعي .

١١٦٩ - مسألة : (وما سمي لها وهما كافران فقبضته في كفرها فلا شيء لها غيره وإن كان حراما^(١) ، وإن لم تقبضه وهو حرام فلها مهر مثلها أو نصفه حيث وجب ذلك) وذلك أن الكفار إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم نتعرض لما فعلوه ، وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره حلالا كان أو حراما ، لقوله سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، فأمر بترك ما بقي دون ما قبض ، ولأن التعرض للمقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان وكثرة تصرفاتهم في الحرام ففيه تنفيرهم عن الإسلام ، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك فبرئت ذمة من هو عليه كما لو تبايعا ببوعا فاسدة وتقابضا ، وإن لم يتقابضا وكان المسمى حلالا وجب ما سمي لأنه مسمى صحيح فهو كتسمية للمسلم ، وإن كان حراما كالخمر والخنزير بطل ولم يحكم به لأن ما سمي لا يجوز إيجابه في الحكم ولا يجوز أن يكون صداقا لمسلمة ولا في نكاح مسلم ، ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول وهو معنى قوله « حيث وجب ذلك » .

(فصل . فإن أسلم الحر وتحت إماء فأسلمن معه وكان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن لا يحل له نكاح الإماء انفسخ نكاحهن^(٢)) لأنه في هذه الحالة لا يملك ابتداء نكاحهن (وإن كان في حال اجتماعهم على الإسلام ممن يحل له الإماء فله الاختيار منهن واحدة) لأنه يملك ابتداء نكاحها^(٣) فملك اختيارها كالخرة .

(٢) انظر : السابق (٥٣٧/٧) .

(١) انظر : السابق (٥٣٣/٧) ، (٥٣٤) .

(٣) انظر : المسمى (٥٤١/٧) ، ولقوله المربع (ص ٢٧٥) .

باب الشروط في النكاح

إذا اشترطت المرأة دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى فلها شرطها ، وإن لم يف به فلها فسخ النكاح لقول رسول الله ﷺ : « إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج » ونهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة وهو أن يتزوجها إلى أجل ، وإن شرط أن يطلقها في وقت بعينه لم يصح كذلك ، ونهى عن الشغار وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ولا صداق بينهما ، ولعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له ، وهو أن يتزوج المطلقة ثلاثا ليحلها لمطلقها .

باب الشروط في النكاح

١١٧٠ - مسألة : (وإذا اشترطت المرأة دارها أو بلدها أو لا يتزوج عليها أولا يتسرى فلها شرطها ، وإن لم يف به فلها فسخ النكاح^(١) لقول رسول الله ﷺ : « إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج »^(٢)) متفق عليه ، وهو قول جماعة من الصحابة ولا يخالف لهم في عصرهم فكان إجماعا ، وقال عليه السلام : « المسلمون على شروطهم »^(٣) .

١١٧١ - مسألة : (وإن لم يف لها بشرطها فلها الفسخ^(٤)) لأنه شرط لازم في عقد فيثبت حق الفسخ بفواته كشرط الرهن في البيع .

١١٧٢ - مسألة : (ونكاح المتعة باطل وهو أن يتزوجها إلى مدة^(٥)) لما روى الربيع بن سبرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة في حجة الوداع^(٦) ، وفي لفظ « أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء »^(٧) ورواه أبو داود ، ولأنه لم يتعلق به أحكام النكاح من الطلاق وغيره فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة .

١١٧٣ - مسألة : (وإن شرط أن يطلقها في وقت بعينه لم يصح النكاح^(٨)) لأنه شرط يمنع بقاء النكاح فأشبهه التأقيت ، ويتخرج أن يصح ويبطل الشرط لأن النكاح وقع مطلقا وشرط على نفسه شرطا لا يؤثر فيه فأشبهه ما لو شرط أن لا يبطأها .

١١٧٤ - مسألة : (ونكاح الشغار لا يصح ، وهو أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا صداق بينهما^(٩)) لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح الشغار^(١٠) ، والشغار أن يزوجه ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق متفق عليه . ولأنه جعل كل واحد من العقدتين سلفا في الآخر فلم يصح كما لو قال بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي .

١١٧٥ - مسألة : (ولعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له^(١١)) قال الترمذي حديث صحيح^(١٢) =

- (١) انظر : السابق (٤٤٨/٧) ، و (ص ٢٧٥) .
 (٢) انظر : المنى لابن قدامة (٤٤٩/٧) ، والروض المربع (ص ٢٧٥) .
 (٣) تقدم تفريجه .
 (٤) انظر : السابق (٥٧١/٧) ، و (ص ٢٧٥) .
 (٥) رواه أبو داود (٢٠٧٢) ، وأحمد (٤٠٤/٣) ، والبيهقي (٢٠٤/٧) .
 (٦) انظر : المنى (٥٧٣/٧) .
 (٧) رواه البخاري (٥١١٢) ، ومسلم (١٤١٥) .
 (٨) انظر : المنى (٥٧٣/٧) .
 (٩) انظر : المنى (٥٧٤/٧) ، والروض المربع (ص ٢٧٥) .
 (١٠) رواه أبو داود (٢٠٧٦) ، والترمذي (١١١٩) ، وابن ماجه (١٩٣٥) عن علي . ورواه الترمذي (١١٢٠) ، والنسائي (١٤٩/٦) ، وأحمد (٤٤٨/١) ، و (ص ٤٦٢) عن ابن مسعود .

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكا أو مجنونا أو أبرص أو مجذوما أو وجد الرجل المرأة رتقاء أو وجدته مجبوبة ، فله فسخ النكاح إن لم يكن علم ذلك قبل العقد ، ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم ، وإن ادعت المرأة أن زوجها عني لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصيبها أجل سنة منذ توافعه ، فإن لم يصيبها خبرت في

= (وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها) فيكون النكاح حراما باطلا للخبر ، فإن تواطعا على ذلك قبل العقد فنواه في العقد ولم يشترطه فالنكاح باطل أيضا نص عليه وقال متى أراد بذلك الإحلال فهو ملعون لعنوم الحديث .

باب العيوب التي يفسخ بها النكاح

(متى وجد أحد الزوجين الآخر مملوكا فله الفسخ) ، أما إذا وجد الرجل المرأة مملوكة وقد تزوجها على أنها حرة فله الفسخ ، وقد مضى ذكره في آخر باب ولاية النكاح ، وإن وجدته الحرة مملوكا فلها الفسخ أيضا لحديث بريرة وقد مضى أيضا .

١١٧٦ - مسألة : (وإن وجد أحدهما صاحبه مجنونا أو مجنونا أو أبرص فله الفسخ)^(١) ، لأن هذه العيوب تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح ، فإن ذلك يثير نفرة ويخشى من تعديه إلى الولد والنفس فيمنع الاستمتاع .

(وإن وجد الرجل رتقاء أو وجدته مجبوبة ثبت لمن وجدته الفسخ) لأن الرتق والجب يعتبر معهما الوطء بالكلية ، فإن الرتق عبارة عن انسداد الفرج والجب عبارة عن المقطوع الذكر فيعتبر الوطء فثبت الفسخ كالعيوب الأولى .

١١٧٧ - مسألة : (وإنما ثبت له الفسخ إذا لم يكن علم بالعيوب قبل العقد) لأنه يكون معلوما ، فأما إن علم بالعيوب قبل العقد أو وقت العقد أو قال قد رضيته معينا بعد العقد أو وجد منه دلالة على الرضا من وطء أو تمكين مع العلم بالعيوب فلا خيار له لأنه دخل على بصيرة فلم يكن له خيار كمشترى المبيع .

١١٧٨ - مسألة : (ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم)^(٢) لأنه أمر مجتهد فيه فهو كفسخ العنة وكالفسخ للإعسار بالنفقة ، ويخالف خيار المتهمة فإنه متفق عليه .

١١٧٩ - مسألة : (وإن ادعت المرأة أن زوجها عني لا يصل إليها فاعترف أنه لم يصيبها أجل سنة منذ توافعه) روى ذلك عن جماعة من الصحابة ، لما روى الدارقطني أن عمر أجل العنين سنة^(٣) ، وروى ذلك عن ابن مسعود والمغيرة بن شعبة ولا يخالف لهم ، ورواه أبو حفص عن علي رضي الله عنه . ١١٨٠ - مسألة : (فإن لم يصيبها خبرت في اللقائم معه أو فراقه)^(٤) وهو قول من يحين من الصحابة الذين أجلوه سنة ، وإنما أجل سنة لأن العجز عن الوطء قد يكون علقة وقد يكون لمريض عرض به

(١) انظر : المصنف (٥٨١/٧) ، والشرح الكبير (٥٧٧/٨) .

(٢) صحيح رواه الدارقطني (٣٠٥/٣) ، والمصنف (٢٢٦/٧) .

(٣) انظر : المصنف (٥٨١/٧) ، والشرح الكبير (٥٦٨/٧) .

(٤) انظر : المصنف (٥٨١/٧) ، وقروض المربع (ص ٢٧٧) .

(٥) انظر : المصنف (٦٠٤/٧) .

المقام معه أو فراقه ، فإن اختارت فراقه فرق الحاكم بينهما إلا أن تكون قد علمت عنه قبل نكاحها أو قالت رضيت به عتيًا في وقت ، وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها ، وإن قال قد علمت عتي ورضيت بي بعد علمها فأنكرته فالقول قولها ، وإن أصابها مرة لم يكن عتيًا ، وإن ادعى ذلك فأنكرته فإن كانت عذراء أوريث النساء الثقات ورجع إلى قولهن ، فإن كانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه .

= فضربت له سنة تهر به الفصول الأربعة ، فإن كان ذلك من يس زال في فصل الرطوبة وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال ، فإذا مضت الفصول الأربعة ولم يطرأ علم أن ذلك خلقه . والعين هو الذي في ذكره ضعف فلا يقدر على الإيلاج .

١١٨١ - مسألة : (فإن اختارت فراقه لم يميز إلا بحكم حاكم) لأنه يسقط في موضع اجتihad فافتقر إلى الحاكم كالفسخ للإعسار ، هذا إذا لم تكن علمت بالعيب قبل النكاح ، فإن كانت علمت به أو قالت قد رضيت به عتيًا في وقت فإن خيارها يبطل لأنها دخلت على بصيرة ورضيت به فأشبهه شراء للعيب .

١١٨٢ - مسألة : (وإن علمت بعد العقد وسكتت عن المطالبة لم يسقط حقها)^(١) لا تعلم في ذلك خلافا ، لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضا به لأنه زمان لا يملك فيه الفسخ والامتناع من استمتاعه فلم يكن سكوتها مستقلا لحقها كسكوتها بعد ضرب المدة وقبل انقضائها .

١١٨٣ - مسألة : (وإن قال قد علمت عتي أو رضيت بي بعد علمها فأنكرت فالقول قولها) لأن الأصل عدم العلم والرضا .

١١٨٤ - مسألة : (وإن أصابها مرة لم يكن عتيًا)^(٢) أكثرهم يقولون متى وطئ امرأته مرة ثم ادعت عجزه لم نسمع دعواها لأنه قد تحققت قدرته على الوطء في هذا النكاح وزوال عتته فلم تضرب له مدة كما لو لم يترك وطئها .

١١٨٥ - مسألة : (وإن ادعى ذلك فأنكرته فإن كانت عذراء أوريث النساء الثقات ورجع إلى قولهن)^(٣) فإن شهدن أنها عذراء أجل سنة ، لأن الوطء يزيل عذرتها فوجودها يدل على عدم الوطء ، وإن شهدن أن عذرتها زالت فالقول قوله لأنها تزول بالوطء .

١١٨٦ - مسألة : (وإن كانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه)^(٤) لأن هذا مما يتعلم إقعة البينة عليه ، وجنته أقوى فإن دعواه سلامة العقد وصحته ، ولأن الأصل في الرجال السلامة وعدم العيوب ، ويحلف على صحة ما قال لأن قوله محتمل للكذب فرجحنا قوله بيمينه كما في سائر الدعاوى . وقال الحرق يخل معها ويخال له أخرج ماعك على شيء فإن أخرجه فالقول قوله لأن العينين يضعف عن الإنزال ، فإذا أنزل تبينا صدقه فيحكم به كالمشهد النساء بعذرتهما فإنما نقبل قولها لظهور صدقها ، فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار فإن ذاب فهو مني لأنه إنما يشبه بياض البيض ، وبياض البيض إذا جعل على النار يجمع ويبس وهذا يلزم ، فيعرف ذلك^(٥)

(٢) انظر : السابق (٦١٠/٧) .

(٤) انظر : السابق (٦١٦/٧) .

(١) انظر : السابق (٦٠٩/٧) .

(٣) انظر : للفتي (٦١٤/٧) .

(٥) انظر : من الخصال (ص ١٠٥) .

(فصل) وإن عتقت المرأة وزوجها عبد خيرت في المقام معه أو فراقه ، ولها فراقه من غير حكم حاكم ، فإن أعتق قبل اختيارها أو وطئها بطل خيارها ، وإن أعتق بعضها أو عتقت كلها وزوجها حر فلا خيار لها .

كتاب الصداق

وكل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون صداقًا قليلا كان أو كثيرًا ، لقول رسول الله ﷺ للدى قاله له زوجني هذه المرأة إن لم يكن لك بها حاجة ، قال : « التمس ولو خاتما من حديد »

(فصل) . وإن عتقت الأمة وزوجها عبد خيرت في المقام معه أو فراقه (أجمع أهل العلم على أن لها الخيار في فسخ النكاح ذكره ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما . والأصل فيه حديث بريرة قالت عائشة رضي الله عنها : « كتبت بريرة ، فخبرها رسول الله ﷺ في زوجها وكان عبدا فاختارت نفسها »^(١) رواه مالك وأبو داود والنسائي ، ولأن عليها عارا وضرا في كونها حرة تحت عبد فكان لها الخيار كما لو تزوج حرة على أنه حر فبان عبدا .

١١٨٧ - مسألة : (ولها فراقه من غير حكم حاكم) لأنه يجمع عليه لا يحتاج إلى اجتهاد .
١١٨٨ - مسألة : (فإن عتق قبل اختيارها أو وطئها بطل خيارها) علمت أن لها الخيار أو لم تعلم ، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الحسن بن عمر بن أمية قال : سمعت رجلا يتحدثون عن النبي ﷺ أنه قال : « إذا عتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها ، إن شاءت فراقه وإن وطئها فلا خيار لها »^(٢) ورواه الأثرم . وروى أبو داود أن بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي أحمد فخبرها النبي ﷺ فقال لها : « إن قربك فلا خيار لك »^(٣) وقد روى ذلك عن عبد الله وحفصة ، وقال ابن عبد البر لا أعلم لها مخالفا من الصحابة . إذا ثبت هذا فإنه متى عتق بطل خيارها لأن الخيار لدفع الضرر بالرق وقد زال بعته فسقط خيارها كالمبيع إذا زال عيبه ، فإن وطئها بطل خيارها علمت بالخيار أو لم تعلم نص عليه الإمام أحمد لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث بريرة : « إن قربك فلا خيار لك » ولم يفرق .

١١٨٩ - مسألة : (وإن أعتق بعضها فلا خيار لها) لأن الخيار إنما يثبت لمن عتقت كلها ، ولا يلزم من ذلك ثبوته لمن عتق بعضها ، لأنه قد ثبت للكل ما لا يثبت للبعض .

١١٩٠ - مسألة : (وإن عتقت كلها وزوجها حر فلا خيار لها) لأن الخيار إنما يثبت لدفع العار بكونها حرة تحت عبد ، وهذا متف فيما نحن فيه .

كتاب الصداق

(كل ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون صداقا قل أو كثر) بدليل قول النبي ﷺ في حديث سهيل بن سعد : « التمس ولو خاتما من حديد »^(٤) وقال سبحانه : ﴿ وآتيم إحداهن بظناراً ﴾ -

(١) رواه مالك (٥٦٢/٢) ، وأبو داود (٢٢٣٣) ، والنسائي (١٦٤/٦) ، (١٦٥) .

(٢) النظر : مسند أحمد (٦٥/٤) .

(٣) رواه أبو داود برقم (٢٢٣٦) .

(٤) رواه البخاري برقم (٤٨٤٢) .

فإذا زوج الرجل ابنته بأى صداق جاز ولا يقصها غير الأب من مهر مثلها إلا برضاها فإذا أصدقها عبدا بعينه فوجدته معييا خبرت بين أرشه ورده أو أخذ قيمته ، وإن وجدته مفسوبا أو حراً فلها قيمته ، وإن كانت عالة بحريته أو غصبه حين العقد فلها مهر مثلها وإن تزوجها على أن يشتري لها عبدا بعينه فلم يعه سيده أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته .

= [النساء : ٢٠] ، يعنى مائة رطل ذهب ، وهذا يدل على جوازه بالقليل والكثير ، وقوله كل ما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون صداقا لأنه عقد معاوضة أشبه البيع فلا يجوز بالجهول والهرم والحشرات التي لا يجوز أن تكون رهنا لذلك .

١١٩١ - مسألة : (فإذا زوج الرجل ابنته بأى صداق كان جاز)^(١) سواء كانت بكرا أو ثيبا ، وسواء كان بصداق مثلها أو دونه وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة ، لأن عمر رضى الله عنه خطب الناس فقال : « ألا لا تغالوا فى صداق النساء ، فما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتى عشرة أوقية »^(٢) وظاهره صحة تسميته من زوج يمثل ذلك وإن نقص عن مهر المثل لأن عمر إنما ذكر ذلك ليحتذى ويتأسى به ولا يزداد عليه ، وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو سيد قريش ، ولأنه غير متهم فى حقها فلا يمنع من تحصيل المقصود والحظ لابنته بتفويت غير المقصود ، فإن المقصود من النكاح الوصلة والاستمتاع ووضع المرأة فى منصب وخلق حسن ، وليس المقصود منه المهر ، والظاهر من حال الأب مع تمام فقهه أنه لا ينقص من صداقها إلا لتحصيل المعالي المقصودة بالنكاح فإنه غير متهم (وليس لغيره نقصها عن مهر مثلها إلا بإذنها لأنه متهم) فإذا نقصه بإذنها لم يكن لغيره الاعتراض لأن الحق لها وقد أسقطته فأشبه ما لو أذنت فى بيع سلعة لها بأقل من ثمن مثلها ، وإن فعله بغير إذنها لم يجر والنكاح صحيح ويكون لها مهر مثلها لأنه قيمة بضعها ليس لهذا الولي تنقيصه ، فرجع إلى مهر المثل كالمفوضة ، ويحتمل أن لا يلزم لزوج إلا المسمى والباقي على الولي لأنه المفرط فأشبه ما لو باع الوكيل بدون ثمن للثل .

١١٩٢ - مسألة : (وإذا أصدقها عبدا بعينه فوجدت به عيبا خبرت بين أرشه ورده وأخذ قيمته)^(٣) لأنه عوض فى عقد معلومة فيرد بالعيب كالمبيع ، فإذا رده بالعيب فلها قيمته لأن العقد لا يفسخ برده فيبقى سبب استحقاقه فكان لها القيمة كما لو غصبها إياه وتلف عنده ، وإن كان من ذوات الأمثال فلها مثله لأنه أقرب إليه ، وإن اختارت إمساكه والمطالبة بالأرض فلها ذلك كقولنا فى المبيع المغيب .

١١٩٣ - مسألة : (وإن وجدته مفسوبا أو حرا فلها قيمته) لأنها رضيت بقيمتها إذ ظنته مملوكا وقد تعذر تسليمه فكان لها قيمته كما لو وجدته معييا فردته .

١١٩٤ - مسألة : (وإن كانت عالة بحريته أو غصبه جاز العقد ولها مهر مثلها) .

١١٩٥ - مسألة : (وإن تزوجها على أن يشتري لها عبدا بعينه فلم يعه سيده أو طلب به أكثر من قيمته فلها قيمته)^(٤) نص عليه ، لأنه أصدقها تحصيل عبد معين فصحب كما لو تزوجها على رد عبدها الآبق من مكان معلوم ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا تعذر عليه تحصيل العبد فلها قيمته لأنه تعذر =

(١) صحيح. رواه أبو داود (٢١٠٦)، والنسائي (١١٧/٦).

(٢) انظر: المعنى لابن قدامة (١٣/٨)، والفرح الكبير (٦/٨).

(٣) انظر: الفرع الكبير (٤/٨)، والروض المربع (ص ٢٨٠).

(٤) انظر: المعنى لابن قدامة (١٣/٨).

فصل

فإن تزوجها بغير صداق صح ، فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المنة على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وأعلاها خادم وأدناها كسوة تجوز لها الصلاة فيها ، وإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نساؤها لا وكس ولا شطط ، وللباق منهما الميراث وعليها العدة لأن النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق لما مات زوجها ولم يدخل بها ولم يفرض لها أن لها مهر نساؤها لا وكس ولا شطط ، ولها الميراث وعليها العدة . ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها فلها ذلك ، فإن فرض لها مهر نساؤها أو أكثر فليس لها غيره ، وكذلك إن فرض لها أقل منه فرضيت .

= الوصول إلى قبض المسمى فوجب قيمته كما لو تلف .

(فصل ، وإن تزوجها بغير صداق صح) النكاح لقوله سبحانه : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتصوهن ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، وحديث بروع بنت واشق التي قضى فيها ابن مسعود بقضاء رسول الله ﷺ : « لها صداق نساؤها لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ولها الميراث . تزوجها رجل ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات »^(١) أخرجه أبو داود ، فدل على صحة النكاح بغير تسمية صداق ، ولأن القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق فصح من غير ذكره كالنفقة ، وتسمى هذه مفوضة البضع وهو التفويض الصحيح . ١١٩٦ - مسألة : (فإن طلقها قبل الدخول لم يكن لها إلا المنة) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ ومتصوهن ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، والأمر يقتضي الوجوب ، وقال تعالى : ﴿ وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضا فلا معدى عن العوض كما لو سمي مهرا ، إذا ثبت هذا فالمنة معتبرة بحال الزوج في يسره وعسره لقوله سبحانه : ﴿ على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ﴾ [البقرة : ٢٣٦] ، إذا ثبت هذا (فأعلاها خادم) إذا كان موسرا (وإن كان معسرا) أمتعها كسوتها درعا وخمارا وثوبا تصل فيه وهو قول ابن عباس ، وعنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم لأنه يحتاج إلى اجتهاد فأشبهه سائر المجتهدين .

١١٩٧ - مسألة : (فإن مات أحدهما قبل الدخول والفرض فلها مهر نساؤها لا وكس ولا شطط ، وللباق منهما الميراث ، وعليها العدة ، لحديث بروع بنت واشق)^(٢) وقد سبق .

١١٩٨ - مسألة : (ولو طالبته قبل الدخول أن يفرض لها فلها ذلك) لأن النكاح لا يخلو من المهر فوجب لها المطالبة ببيان قدره لا نعلم في ذلك خلافا ، وإن اتفقا على إفرضه جاز ما فرضاه قليلا كان أو كثيرا لأن الحق لا يخرج عنهما . (وإن فرض لها مهر نساؤها أو أكثر فليس لها غيره) لأنه بدل البضع فيقدر به كالسلعة إذا تلفت إنما يجب قيمتها ، ومهر نساؤها كالقيمة في السلعة فإذا بدل أكثر من مهر نساؤها لزمها قبوله بطريق الأولى لأنه زادها خيرا ، (وإن فرض لها أقل من مهر المثل فرضيته فكذلك) لأن الحق لها وقد رضيت بدونه .

(١) رواه أحمد (٤٤٧/١) ، وأبو داود (٢١١٤) ، والترمذي (١١٥٤) ، والنسائي (١٢١/٦) ، وابن ماجه (١٨٩١) .

(٢) انظر : المصنف (٥٨/٨) .

فصل

وكل فرقة جاءت من المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها أو رضاعها أو فسخ لعيبها أو فسخ لعيبه أو إعساره أو أحقها يسقط به مهرها ، وإن جاءت من الزوج كطلاقه وخلعه يتصف مهرها بينهما إلا أن يعفو لها عن نصفه أو تعفو هي عن حقها وهي رشيدة فيكمل الصداق الآخر ، وإن جاءت من أجنبي فعلى الزوج نصف المهر يرجع به على من فرق بينهما ، ومتى تنصف المهر وكان معيناً باقياً لم تتغير قيمته صار بينهما نصفين ، وإن زاد زيادة منفصلة كنهم ولدت فالزيادة لها والغنم بينهما ، وإن زادت زيادة متصلة مثل إن سمحت الغنم خيرت بين دفع نصفها زائدا وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد ، وإن نقصت فلها الخيار بين أخذ نصفه ناقصاً وبين أخذ نصف قيمته يوم العقد ، وإن تلفت فلها نصف قيمتها يوم العقد ، ومتى دخل بها استقر المهر ولم يسقط بشيء ،

(فصل ، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة قبل الدخول كإسلامها أو ارتدادها أو رضاعها أو ارتضاعها أو فسخ لعيبها أو فسخها لعيبه أو إعساره أو لأنها تحت عبد يسقط به مهرها) ولا يجب لها متعة لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه فسقط البذل كالبائع يتلف للبيع قبل تسليمه .
 ١١٩٩ - مسألة : (وإن كانت من الزوج كطلاقه وخلعه)^(١) وإسلامه وردته (نصف به مهرها بينهما إلا أن يعفو لها عن نصفه أو تعفو هي عن حقها وهي رشيدة فيكمل الصداق للآخر) لقوله سبحانه : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، نص على الطلاق وسائر ما استقل به الزوج في معناه لأنه لم يوجد من المرأة إتلاف المعوض ، فإن عفت عن نصفها أو عفا هو عن نصفه جاز لأن الحق لا يخرج عنها .
 ١٢٠٠ - مسألة : (وإن جاءت الفرقة من أجنبي) كالرضاع أو وطء يفسخ به النكاح (فعلى الزوج نصف المهر) للآية (يرجع به على من فرق بينهما) لأنه المتلف فأشبه ما لو أتلف سلعة .
 ١٢٠١ - مسألة : (ومتى تنصف المهر وكان معيناً باقياً لم تتغير قيمته صار بينهما نصفين)^(٢) للآية (وإن زاد زيادة منفصلة كنهم ولدت فالزيادة لها) لأنه نماء ملكها والغنم بينهما نصفين للآية .
 (وإن زاد زيادة متصلة مثل إن سمحت الغنم خيرت بين دفع نصفها زائدا وبين دفع نصف قيمتها يوم العقد) فإن دفعت نصفها زائدا لزمه قبوله لأنه أخذ حقه وزيادة . وإن أخذ نصف قيمته يوم العقد فهو حقه من غير زيادة .

١٢٠٢ - مسألة : (وإن نقصت فلها الخيار بين أخذ نصفها ناقصاً وبين أخذ نصف قيمتها يوم العقد)^(٣) فإن رضى بنصفها ناقصاً فقد رضى بدون حقه ؛ (وإن أخذ نصف قيمتها يوم العقد فهو حقه لأنه نصف ما فرض وإن تلفت فله نصف قيمتها يوم العقد) للآية وقد تعدل الرجوع في العين فرجع في القيمة .

١٢٠٣ - مسألة : (ومتى دخل بها استقر المهر ولم يسقط بشيء) لقوله سبحانه : ﴿ وإن أردتم =

(١) انظر : المعنى لابن قدامة (٦٥/٨) ، والشرح الكبير (٦٧/٨) .

(٢) انظر : المعنى لابن قدامة (٥١/٨) .

(٣) انظر : السابق (٥٢/٨) .

وإن خلا بها بعد العقد وقال لم أطأها وصدقته استقر المهر ووجبت العدة ، وإن اختلف الزوجان في الصداق أو قدره فالقول قول من يدعى مهر المثل مع يمينه .

= استبدال زوج مكان زوج وآتيم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً تأخذونه بهتالاً وإلها مينا ﴿ [النساء : ٢٠] ، أمر بترك الكل لها وقال : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، فجعل هذا للمطلقة قبل الدخول وذلك للمطلقة بعد الدخول بدليل قوله : ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ [النساء : ٢١] ، أراد به الجماع والخلوة بها .

١٢٠٤ - مسألة : (وإن خلا بها بعد العقد وقال لم أطأها وصدقته استقر المهر ووجبت العدة)^(١) لما روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق باباً وأرخصى ستراً قد وجب المهر ووجبت العدة وإن لم يطأ ، روى ذلك عن الخلفاء الراشدين وزيد وابن عمر . وعن الشافعي لا يستقر المهر إلا بالوطء وحكى ذلك عن ابن مسعود وابن عباس ، وعن أحمد مثل ذلك إذا صدقته المرأة أنه لم يطأها لم يكمل لها الصداق وعليها العدة رواه عنه يعقوب بن بحران ودليله قوله سبحانه : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، وهذه قد طلقها قبل أن يمسهما وقال : ﴿ وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ [النساء : ٢١] ، والإفضاء الجماع ، وقال : ﴿ إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، وللأولى إجماع الصحابة ، وما روى عن ابن عباس لا يصح قال أحمد يرويه ليث وليس بالقوى ، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث ، وحنظلة لوثق من ليث ، قال ابن المنذر : وحديث ابن مسعود منقطع ، وروى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال : قال رسول الله ﷺ : « من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل »^(٢) ، ولأن التسليم المستحق من جهتها قد وجد فيستقر به البذل كما لو أجرت دارها وتسلمها . فأما قوله : ﴿ من قبل أن تمسوهن ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، فيحتمل أنه كنى بالسبب عن المسبب الذي هو الخلوة بدليل ما ذكرناه وأما قوله : ﴿ وقد أفضى بعضكم إلى بعض ﴾ [النساء : ٢١] ، فقال الفراء هو الخلوة دخل بها أو لم يدخل فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الشيء الخالي فكأنه قال : وقد خلا بعضكم إلى بعض .

١٢٠٥ - مسألة : (وإن اختلف الزوجان في الصداق أو قدره فالقول قول من يدعى مهر المثل منهما مع يمينه)^(٣) فإذا ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل فالقول قولها ، وإن ادعى الزوج مهر مثلها أو أكثر فالقول قوله ، لأن الظاهر قول من يدعى مهر المثل فكان القول قوله قياساً على المنكر في سائر الدعاوى ويلزمه اليمين لأنه منكر .

١٢٠٦ - مسألة : (وإن أنكر الزوج الصداق فالقول قولها قبل الدخول وبعده^(٤)) ، فإذا ادعت مهر مثلها فكذلك إلا أن يأتي بينة تشهد أنه وفاها أو أنها أبرأته من ذلك .

(٢) ضعف رواه الدارقطني (٣٠٧/٣) .

(٤) انظر : السابق (٤٢/٨) .

(١) انظر : السابق (٦١/٨) .

(٣) انظر : المعنى لابن قدامة (٣٩/٨) .

باب معاشرۃ النساء

وعلى كل واحد من الزوجين معاشرۃ صاحبه بالمعروف وأداء حقه الواجب إليه من غير مغل ولا إظهار لكرهية لبذله ، وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته في الاستمتاع متى أراد ما لم يكن لها عذر ، وإذا فعلت ذلك فلها عليه قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها ،

باب معاشرۃ النساء

(وعلى كل واحد من الزوجين معاشرۃ صاحبه بالمعروف) لقوله سبحانه : ﴿ وعاشروهن بالمعروف ﴾ [النساء : ١٩] ، (ويجب عليه أداء حقه الواجب له إليه من غير مغل ولا إظهار الكراهة لبذله) لأنه من المعاشرۃ بالمعروف .

١٢٠٧ - مسألة : (وحقه عليها تسليم نفسها إليه وطاعته في الاستمتاع متى أراد ما لم يكن عذر) لأن المقصود من النكاح الاستمتاع ولا يحصل إلا بالتسليم ، فإن كان لها عذر من حيض أو نفاس صبر عليها حتى ينقضي العذر (فإذا فعلت ذلك) يعني سلمت نفسها (فلها عليه قدر كفايتها من النفقة والكسوة والمسكن بما جرت به عادة أمثالها) . والأصل في وجوب النفقة قوله سبحانه : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾ [الطلاق : ٧] ، وفي حديث جابر أن النبي ﷺ خطب فقال : « اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم . أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف »^(١) . رواه مسلم ورواه الترمذي وفيه ، وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن^(٢) ، وقال : حديث صحيح . وقال عليه السلام لهند : « خذي ما يكفيك وولدي^(٣) ، متفق عليه . وأجمعوا على وجوب نفقة الزوجات إلا الناشز . ذكره ابن المنذر ، وقال الله سبحانه : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، والمعروف قدر الكفاية ، وقدر الكفاية غير مقدر فرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم عند النزاع ، ويعتبر بحال الزوجين فيعتبر يسار الزوج وإعساره لقوله سبحانه : ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ﴾ [الطلاق : ٧] ، وقدر : ضيق . قال سبحانه : ﴿ الله ييسر الرزق لمن يشاء ويقدر ﴾ [الرعد : ٢٦] ، أي يوسع الرزق على من يشاء ويضيقه على من يشاء . ثم قال : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها ﴾ [الطلاق : ٧] ، ويعتبر حال المرأة لقوله عليه السلام لهند : « خذي ما يكفيك وولدي بالمعروف » ، فيفرض الحاكم للموسرة تحت الموسر قدر كفايتها من أرفع خبز البلد الذي يأكله أمثالها كالحواري والقدر ومن أرفع الأدم من اللحم والأرز والدهن على اختلاف أنواعه في بلدانه ، السمن في موضع والزيت في آخر والشحم في غيره والشيرج في موضع .

(٢) انظر : سنن الترمذي (١١٦٣) .

(١) رواه مسلم برقم (١٢١٨) .

(٣) رواه البخاري (٥٣٦٤) ، ومسلم (١٧١٤) .

فإن منعها ذلك أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف لما روى أن النبي ﷺ قال لهند حين قالت له : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي فقال : « خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » . فإن لم تقدر على الأخذ لعسرتة أو منعها فاختارت فراقه فرق الحاكم بينهما سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا ، وإن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو لم تسلم إليه أو لم تطعه فيما يجب له عليها أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه في حاجتها فلا نفقة لها عليه .

فصل

ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع إن كانت حرة ، ومن كل ثمان إن كانت أمة إذا

١٢٠٨ - مسألة : (وتجب كسوتها بإجماعهم لما سبق من النصوص ، ولأنها لا بد لها منها على الدوام فلزمتها كالنفقة ، فيجب كفايتها منها ، وليس فيها تقدير من الشرع فهي كالنفقة فيرجع فيه إلى اجتهد الحاكم عند التنازع فيفرض لها قدر كفايتها على قدر حالها : للموسرة تحت الموسر من أرفع ثياب البلد من الكتان والخز والإبريسم وأقله قميص وسراويل ووقاية ومقنعة ومداس وجبة للشتاء ، ويزيد في عدد الثياب ما جرت العادة بلبسه مما لا غناء عنه دون ما تتجمل به وتزين بلبسه ، والأصل قوله سبحانه : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، والكسوة بالمعروف هي التي جرت عاداتها وعادة أمثالها بلبسه .

(فصل . ويفرض للمتوسطة تحت المتوسط أو إذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ما بين نفقة الغنى ونفقة الفقير على حسب عادة أمثالها على ما يراه الحاكم .

فصل . وأما المسكن فحكمه حكم النفقة والكسوة على ما سبق ، فأما الفقيرة تحت الفقير فيفرض لها قدر كفايتها من أدنى خبز البلد ومن أدنى أدمه مثل الباقلاء والعدس والحمص والكشك والخل والبقل والكافور ، وما تحتاج إليه من الدهن كالزيت ونحوه وما تحتاج إليه من الكسوة من أغلظ القطن والكتان وما تحتاج إليه للنوم والجلوس مما جرت عادة أمثالها به كالكساء الخشن والحصير الخشن ونحوه على حسب ما يراه الحاكم .

١٢٠٩ - مسألة : (فإن منعها ذلك أو بعضه وقدرت له على مال أخذت منه قدر كفايتها وكفاية ولدها بالمعروف) لحديث هند وقد سبق .

١٢١٠ - مسألة : (فإن لم تقدر على أخذ لعسرتة أو منعها واختارت فراقه فرق الحاكم بينهما) لقوله سبحانه : ﴿ فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وقد تعذر له الإمساك بالمعروف فتعين التسريح بالإحسان .

١٢١١ - مسألة : (وسواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا) لذلك .

١٢١٢ - مسألة : (إن كانت صغيرة لا يمكن الاستمتاع بها أو لم تسلم نفسها إليه أو لم تطعه فيما يجب له عليها أو سافرت بغير إذنه أو بإذنه في حاجتها فلا نفقة لها عليه) لأن النفقة تجب للتمكين من الاستمتاع ولم يوجد فأشبهه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع ، ويحتمل أن لها النفقة إذا سافرت بإذنه في حاجتها لأنها سافرت بإذنه فأشبهه ما لو سافرت بأمره في حاجته .

(فصل . ولها عليه المبيت عندها ليلة من كل أربع إن كانت حرة) لأن عمر رضى الله عنه قال =

لم يكن له عذر . وإصابتها مرة في كل أربعة أشهر إذا لم يكن عذر ، فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر فتربصت أربعة أشهر ثم رافعته إلى الحاكم فأنكر الإيلاء أو مضى الأربعة أو ادعى أنه أصابها وكانت ثيبًا فالقول قوله مع يمينه . وإن أقر بذلك أمر بالفيتة عند طلبها وهي الجماع ، فإن فاء فإن الله غفور رحيم ، فإن لم يف أمر بالطلاق ، فإن طلق وإلا طلق الحاكم عليه ، ثم إن راجعها أو تركها حتى بانت فتزوجها وقد بقي أكثر من مدة الإيلاء وقف لها كما وصفت .

= لكعب بن سور : اقض بين هذا وبين امرأته ، قال : فإنى أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضى له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة ، فقال عمر : والله ما رأيك الأول بأعجب إلى من رأيك الآخر ، اذهب فأنت قاض على البصرة .

١٢١٣ - مسألة : (وإن كانت أمة فلها ليلة من ثمان) لأنها على النصف من الحرة . والحرة لها ليلة من أربع فيكون للأمة ليلة من ثمان .

١٢١٤ - مسألة : (ولها عليه إصابتها في كل أربعة أشهر مرة)^(١) لأن الوطاء يجب على غير المولى في كل أربعة أشهر ويفسخ النكاح لتركه ، ومالا يجب على غير الخالف لا يجب على الخالف على تركه كسائر المباحات . إذ ما لا يجب لا يفسخ النكاح لتعذره كزيادة النفقة ، فإن كان له عذر من سفر أو مرض صبرت من أجله حتى ينقضى العذر كما لو انقضت المدة وهي حائض يصبر حتى تطهر .

١٢١٥ - مسألة : (فإن آلى منها أكثر من أربعة أشهر فتربصت أربعة أشهر)^(٢) ثم رافعته إلى الحاكم فأنكر الإيلاء أو مضى الأربعة أشهر فالقول قوله (لأن الأصل معه ، وكذا إن ادعى الإصابة وهي ثيب) لأنه مما يتعذر إقامة البينة عليه ولا يعرف إلا من جهته ، ولأن الأصل بقاء النكاح وهو يدعى ما ينفيه والمرأة تدعى ما يلزمه به رفعه ، فكان القول قوله كما لو ادعى الوطاء في العنة (وعليه اليمين) لأن ما تدعيه المرأة يحتمل فوجب نفيه باليمين ، وعنه لا يلزمه يمين لأنه لا يقضى فيه بالنكول اختاره أبو بكر .

١٢١٦ - مسألة : (وإن أقر بذلك) يعنى أقر بالإيلاء وأنه لم يصبها (أمر بالفيتة وهي الجماع . فإن فاء فإن الله غفور رحيم ، وإن لم يفى أمر بالطلاق) إن طلبت ذلك لقوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ۝ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝ ﴾ [البقرة ٢٢٦ - ٢٢٧] ، فإن طلق واحدة فهي رجعية لأنها طلقة بغير عوض فأشبهه غير المولى ، وعنه أنها طلقة بائنة لأنها فرقة لدفع الضرر فأشبهت فرقة العنة .

١٢١٧ - مسألة : (وإن لم يطلق وإلا طلق الحاكم عليه) لأن ما دخله النية وتعين مستحقه وتعين من هو عليه وامتنع منه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين ، وهذا إذا طلبته المرأة لأن الحق لها فأشبهت صاحب الدين ، وعنه إن لم يطلق حبس وضيق عليه حتى يطلق ولا يقوم الحاكم مقامه في الطلاق . والأول أصح لما سبق . (فإذا طلق عليه الحاكم طلقة وقلنا هي رجعية فراجع أو تركها حتى بانت ثم تزوجها وقد بقي أكثر من مدة الإيلاء وقف لها كما وصفت) يعنى إن فاء فإن الله غفور رحيم ، وإن عزم الطلاق فطلق كان الحكم كما سبق .

(١) انظر : المحلى (١٤١/٨ ، ١٤٢) .

(٢) انظر : السابق (١٤٣/٨) .

ومن عجز عن الفية عند طلبها فليقل : متى قدرت جامعها ، ويؤخر حتى يقدر عليها .

باب القسم والنشوز

وعلى الرجل العدل بين نسائه في القسم وعماده الليل ، فيقسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين وإن كانت كتابية ، وليس عليه المساواة في الوطء بينهما ، وليس له البداءة في

١٢١٨ - مسألة : (ومن عجز عن الفية ، عند طلبها) يجب أو شلل ففيتها بلسانه ، وهي أن يقول لو قدرت لجامعتها لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه ، وإن كان عذره مرض أو إحرام أو حبس (ففيتها أن يقول : متى قدرت جامعها ، ويؤخر حتى يزول عذره) لأن القصد بالفية ترك ما قصد إليه من الإضرار ، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار ، والقول قوله مع العذر يقوم مقام فعل القادر بدليل إشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها فإنه يقوم مقام طلبها في الحضور لإثباتها .

باب القسم والنشوز

(وعلى الرجل العدل بين نسائه في القسم)^(١) لا نعلم فيه خلافاً بينهم في وجوب التسوية بين زوجاته في القسم ، وقد قال سبحانه : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء : ١٩] ، وليس مع الميل معروف وقد قال تعالى : ﴿ فَلَا تَقِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُواهَا كَالْمَلَقَةِ ﴾ [النساء : ١٢٩] ، وقالت عائشة : « كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل ثم يقول : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك »^(٢) رواه أبو داود .

١٢١٩ - مسألة : (وعماد القسم الليل)^(٣) ولا خلاف في ذلك ، لأن الليل للسكن يأوى الإنسان إلى أهله ، والنهار للمعاش والخروج في الأشغال ، قال الله سبحانه : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا » وجعلنا النهار معاشاً ﴿ [النبأ : ١٠ - ١١] ، وكان النبي ﷺ يقسم بين نسائه ليلة وليلة ، وفي النهار لمعاشه وقضاء حقوق الناس .

١٢٢٠ - مسألة : (ويقسم لزوجته الأمة ليلة وللحرة ليلتين)^(٤) لما روى الدارقطني عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين ، أحجج به الإمام أحمد رحمه الله ، فإن كانت إحداهما كتابية فإنه يساوى بينهما في القسم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء ، لأنه من حقوق الزوجية فأشبهه النفقة والسكنى .

١٢٢١ - مسألة : (وليس عليه المساواة بينهما في الوطء)^(٥) لا نعلم فيه خلافاً ، لأن الجماع طريقه الشهوة والميل ، ولا سبيل إلى التسوية في ذلك فإن القلب يميل ، وقد قال الله سبحانه : ﴿ وَلَنْ =

(١) انظر : المغني (١٣٨/٨) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) .

(٢) رواه أبو داود (٢١٣٤) ، والترمذي (١١٤٩) ، والنسائي (٦٤/٧) ، وابن ماجه (١٩٧١) .

(٣) انظر : المغني (١٤٤/٨) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) .

(٤) انظر : المغني (١٤٨/٨) ، والشرح الكبير (١٥١/٨) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) . (٥) انظر : الشرح الكبير (١٥٠/٨) .

القسم بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة ، فإن النبي ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأتيهن خرج سهمها خرج بها معه ، وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائها بإذن زوجها ، أو له فيجعله لمن شاء منهن ، لأن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . وإذا أعرس على بكر أقام عندها سبعا ثم دار ، وإن أعرس على ثيب أقام عندها ثلاثا لقول أنس : من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أن يقيم عندها سبعا ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا : وإن أحبب الثيب أن يقيم عندها سبعا فعل وقضاهن للبواقي لأن النبي ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثا ثم قال : « ليس بك هوان على أهلك ، إن شئت أقمت عندك ثلاثا خالصة لك ، وإن شئت سبعت لك ، وإن سبعت لك سبعت لنسائي » .

= تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصكم ﴿ النساء : ١٢٩ ﴾ ، قال عبيدة السلماني : في الحب والجماع . وإن أمكنه التسوية بينهن في الجماع كان أحسن وأبلغ في العدل ، وقد كان النبي ﷺ يقسم فيعدل ثم يقول : « اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك » (١) .

١٢٢٢ - مسألة : (وليس له البداية في القسم بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة) (٢) ، لأن البداية بها تفضيل لها والتسوية واجبة ، ولأنهن متساويات في الحق ، فلا يمكن الجمع فوجب المصير إلى القرعة ، (لأن النبي ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فمن خرجت قرعتها خرج بها معه) متفق عليه ، فالقرعة في السفر منصوص عليها ، وابتداء القسم مقيس عليه .

١٢٢٣ - مسألة : (وللمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائها بإذن زوجها أوله فيجعله لمن شاء منهن) لأنه حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه فإذا رضى جاز لأن الحق لا يخرج عنهما ، وقد روت عائشة رضي الله عنها أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة (٣) متفق عليه .

١٢٢٤ - مسألة : (وإذا أعرس عند بكر أقام عندها سبعا ثم دار ، وإذا أعرس عند ثيب أقام عندها ثلاثا) (٤) وذلك لما روى أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه قال : « من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم » قال أبو قلابة : ولو شئت لقلت إن أنسا رفعه إلى النبي ﷺ (٥) متفق عليه . (وإذا أحبب الثيب أن يقيم عندها سبعا فعل ثم قضاهن للبواقي) لما روى عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ لما تزوج أم سلمة أقام عندها ثلاثا وقال : « إنه ليس بك على أهلك هوان ، إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي » (٦) رواه مسلم . وفي لفظ « إن شئت ثلثت ثم درت » (٧) وفي لفظ « إن شئت أقمت عندك ثلاثا خالصة لك » .

(١) تقدم تحريره .

(٢) انظر : المغني (١٥٤/٨) ، والشرح الكبير (١٥٠/٨) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) .

(٣) رواه البخاري (٥٢١٢) ، ومسلم (١٤٦٣) .

(٤) انظر : المغني (١٥٩/٨) ، والشرح الكبير (١٦٦/٨) ، والروض المربع (ص ٢٨٨) .

(٥) رواه البخاري (٥٢١٤) ، ومسلم (١٤٦١) .

(٦) رواه مسلم برقم (١٤٦٠) .

(٧) رواه مسلم برقم (٤١/١٤٦٠) .

فصل

ويستحب التستر عند الجماع ، وأن يقول ما رواه ابن عباس « لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فقضى بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً » .

فصل

وإن خافت المرأة من زوجها نشوزاً أو إعراضاً فلا بأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها كما فعلت سودة حين خافت أن يطلقها رسول الله ﷺ ، وإن خاف الرجل نشوز امرأته وعظها ، فإن أظهرت نشوزاً هجرها في المضجع ، فإن لم يردعها ذلك فله أن يضربها ضرباً غير مبرح ؛ وإن خيف الشقاق بينهما بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها مؤمنين يجمعان إن رأيا أو يفرقان ، فما فعلا من ذلك لزمهما .

(فصل ، ويستحب التستر عند الجماع) لما روى أن النبي ﷺ قال : « إذا أتى أحدكم إلى أهله فليستر ولا ينكشف انكشاف العير »^(١) أو كما قال . (ويستحب أن يقول عند الجماع ما روى ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال : بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ، فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان أبداً »^(٢) متفق عليه .

(فصل : وإذا خافت المرأة من زوجها نشوزاً أو إعراضاً) لمرض أو كبر (فلا بأس أن تسترضيه بإسقاط بعض حقوقها كما فعلت سودة حين خافت أن يطلقها رسول الله ﷺ ، فروت عائشة رضی الله عنها أن سودة وهبت يومها لعائشة فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة^(٣) متفق عليه ، ولقوله تعالى : ﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً ﴾ [النساء : ١٢٨] .

١٢٢٥ - مسألة : (وإن خاف الرجل نشوز امرأته)^(٤) بأن تظهر منها أمارات النشوز بأن لا تحببه إلى الاستمتاع أو تحببه متبرمة متكرهة فإنه (يعظها) ويخوفها الله سبحانه ويذكر لها ما أوجب الله له عليها من الحق والطاعة وما يلحقها بذلك من الإثم . وما يسقط عنها من النفقة والكسوة وما يباح له من ضربها فهجرها لقوله سبحانه : ﴿ واللاق تحافون نشوزهن فعظوهن ﴾ [النساء : ٣٤] ، فإن أصرت وأظهرت النشوز والامتناع من فراشه فله أن يهجرها في المضجع ما شاء لقوله سبحانه : ﴿ واهجروهن في المضاجع ﴾ ، (فإن أصرت فله أن يضربها ضرباً غير مبرح) لقوله سبحانه : ﴿ واضربوهن ﴾ [النساء : ٣٤] . (فإن خيف الشقاق بينهما) يعنى علم (بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها مؤمنين يجمعان إن رأيا أو يفرقان ، فما فعلا من ذلك لزمهما) وذلك أن الزوجين إذا خرجا إلى الشقاق والعداوة بعث الحاكم حكيمين حريين مسلمين عدلين - والأولى أن يكونا من أهلها برضاها وتوكيلهما فيكشفان عن حالهما ويفعلان ما يريانه من جمع بينهما أو تفريق بطلاق =

(١) ضعيف . رواه النسائي في « عشرة النساء » برقم (١٤٣) ، وابن ماجه (١٩٢١) .

(٢) رواه البخاري (٣٢٧١ ، ٣٢٨٣ ، ٥١٦٥) ، ومسلم (١٤٣٤) .

(٣) تقدم تخريجه . (٤) انظر : المعنى (١٦٥/٨) ، والشرح الكبير (١٦٧/٨ - ١٦٨) .

باب الخلع

وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وخافت أن لا تقيم حدود الله في طاعته فلها أن تفتدى نفسها منه بما تراضيا عليه . ويستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطائها ،

= أو خلع ، فما فعلا من ذلك لزمهما ، والأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما ﴾ [النساء : ٣٥] .
فصل . واختلفت الرواية عن أحمد في الحكمين ، فغنه أنهما وكيلان لا يملكان التفريق إلا بإذنها لأن البضع حقه والمال حق المرأة وهما رشيدان فلا يتصرف غيرهما لهما إلا بوكالة منهما أو ولاية عليهما فكانا وكيلين^(١) ، وعنه هما حاكمان ولهما أن يفعلا ما يريدان من جمع وتفريق يعوض وغيره لا يحتاجان إلى توكيل الزوجين ولا رضاها ، روى ذلك عن علي وابن عباس ، لأن الله سبحانه سمهما حكيمين ولا يعتبر رضا الزوجين ، ثم قال : ﴿ إن يريدوا إصلاحا يوفق الله بينهما ﴾ [النساء : ٣٥] ، فخطب الحكمين بذلك ، ولا يمنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق كما يقضى الدين من ماله إذا امتنع ، ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع .

باب الخلع^(٢)

١٢٢٦ - مسألة : (وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل وخافت أن لا تقيم حدود الله في طاعته فلها أن تفتدى نفسها منه بما تراضيا عليه)^(٣) لقوله سبحانه : ﴿ فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اتفقتا به ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وروى البخاري قال : « جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خلق ، إلا أني أخاف الكفر في الإسلام . فقال رسول الله ﷺ : « أتريدان عليه حديثه ؟ » قالت : نعم ، فردت عليه ، وأمره فقارقه »^(٤) .

١٢٢٧ - مسألة : (ويستحب أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطائها)^(٥) فإن فعل كره وصح ، روى ذلك عن عثمان وابن عمر وابن عباس لقوله سبحانه : ﴿ فلا جناح عليهما فيما اتفقتا به ﴾ [البقرة : ٢٢٩] . وقالت الربيع بنت معوذ اختلتعت من زوجي بما دون عفاص رأسي فأجاز ذلك علي عثمان ابن عفان ، ومثل هذا يشتهر فيكون إجماعا ، إذا ثبت هذا فإنه إذا فعل جاز مع الكراهة لأنه روى في حديث جميلة ، فأمره أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد^(٦) ، وروى عن عطاء عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطائها ، فيجمع بين الآية والخبر فنقول : الآية دلت على الجواز ، والنهي عن الزيادة في الخبر للكراهة .

(١) انظر : المغني (١٦٧/٨ - ١٦٨) ، والشرح الكبير (١٧١/٨) .

(٢) وهو فراق الزوجة بعوض باللفاظ مخصوصة ، سمي بذلك لأن المرأة تخلع نفسها من الزوج كما تخلع اللباس .

(٣) انظر : المغني (١٧٣/٨) ، والروض المربع (ص ٢٨٩) .

(٤) رواه البخاري (٤٩٧١ ، ٥٢٧٣) ، وابن ماجه (٢٠٥٦ ، ٢٠٥٧) .

(٥) انظر : المغني (١٧٥/٨) ، والشرح الكبير (١٧٦/٨) . (٦) رواه ابن ماجه (٢٠٥٦) ، والبيهقي (٣١٣/٧) .

فإذا خلعتها أو طلقها بعوض بانت منه ولم يلحقها طلاقه بعد ذلك ولو واجهها به ، ويجوز الخلع بكل ما يجوز أن يكون صداقًا وبالمجهول ، فلو قالت اخلعتني بما في يدي من الدراهم أو ما في بيتي من المتاع ففعل صح وله ما فيها ، فإن لم يكن فيهما شيء فله ثلاثة دراهم وأقل ما يسمى متاعًا ، وإن خالعتها على عبد معين فخرج معينًا فله أرشه أو رده وأخذ قيمته ، وإن خرج مغبوبًا أو حرًا فله قيمته ، ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه ، ولا يصح بدل العوض إلا لمن يصح

١٢٢٨ - مسألة : (فإذا خلعتها أو طلقها بعوض بانت منه فلم يلحقها طلاقه بعد ذلك وإن واجهها به)^(١) فإذا قال الرجل لزوجته خالعتك أو فاديتك أو فسخت نكاحك أو طلقها على عوض بذلته له ورضى به فقد بانت منه وملكت نفسها بذلك ، ولو أراد ارتجاعها لم يكن له ذلك إلا بنكاح جديد ، ولو طلقها لم يقع بها طلاقه ولو واجهها به وهو قول ابن عباس وابن الزبير ولم يعرف لهما مخالف في عصرهما فكان إجماعًا ، ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد فلم يلحقها طلاقه كالمطلقة قبل الدخول والمنقضية عدتها ، ولأنه لا يملك بضعها فلم يملك طلاقها كالأجنبية ، ولا فرق بين أن يواجهها ويقول أنت طالق أو لا يواجهها فيقول فلانة طالق سواء كانت في العدة أو قد خرجت منها .

١٢٢٩ - مسألة : (ويجوز الخلع بكل ما يجوز أن يكون صداقًا) لأنه عقد معاوضة ولأن المرأة مخالعة بصداقها ، فما جاز صداقًا جاز عوضًا في الخلع ، إلا أن الخلع (يصح بالمجهول) ، وقال أبو بكر لا يصح لأنه عقد معاوضة أشبه البيع ، ودليل الأول أن الخلع يصح تعليقه على الشرط ، فجاز أن يستحق به المجهول كالوصية . (فلو قالت اخلعتني على ما في يدي من الدراهم أو ما في بيتي من المتاع فخالعتها على ذلك صح وله ما فيها ، وإن لم يكن فيهما شيء فله ثلاثة دراهم) نص عليه الإمام أحمد لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة فاستحقه كما لو وصى له بدراهم ، وكذا إن لم يكن في بيتها متاع (فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع) كالمسألة قبلها .

١٢٣٠ - مسألة : (وإن خالعتها على عبد فخرج معينًا فله أرشه أو رده وأخذ قيمته)^(٢) لأنه عوض في معاوضة فيستحق ذلك كالبيع والصداق .

١٢٣١ - مسألة : (وإن خرج مغبوبًا أو حرًا فله قيمته)^(٣) لأنه خالعتها على عوض يظنه مالا فيبان غير مال فالخلع صحيح لأنه معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح ، فإذا ثبت صحته فإنه يرجع عليها بقيمتها لو كان عبدًا لأنها عین يجب تسليمها مع سلامتها مع بقاء سبب الاستحقاق فوجب بذلها مقلدًا بقيمتها كالمغصوب والمعار .

١٢٣٢ - مسألة : (ويصح الخلع من كل من يصح طلاقه)^(٤) مسلمًا كان أو ذميًا لأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض فبعوض أولى .

١٢٣٣ - مسألة : (ولا يصح بدل العوض إلا لمن يصح تصرفه في المال)^(٥) فلو خالعت المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون لم يصح الخلع لأنه تصرف في المال وليس لمن أهلية التصرف فيه ، ويقع طلاقه رجعيًا لأنه لم يسلم له العوض ، وسواء أذن لمن الولي أو لم يأذن ، لأنه ليس له الإذن في التبرعات وهذا تبرع .

(٢) انظر : الشرح الكبير (١٩٥/٨) .

(٤) انظر : المعنى (١٨٣/٨) .

(١) انظر : للمعنى (١٢٩/٨) .

(٣) انظر : للمعنى (٢٠٢/٨) ، والشرح الكبير (١٩٥/٨) .

(٥) انظر : الشرح الكبير (١٨١/٨) .

كتاب الطلاق

ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار ، ولا يصح طلاق المكره ولا زائل العقل إلا السكران ، ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتين سواء كان تحت حرة أو أمة ،

كتاب الطلاق

١٢٣٤ - مسألة : (ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار)^(١) فأما غير الزوج فلا يصح منه لقوله عليه السلام : « الطلاق لمن أخذ بالساق »^(٢) وروى الخلال بإسناده عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا طلاق قبل نكاح »^(٣) فأما الصبي العاقل ففيه روايتان : إحداهما لا يقع طلاقه لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم » ، ولأنه غير مكلف أشبه الطفل . والثانية إن كان ابن عشر وعقل الطلاق صح منه لأنه عاقل أشبه البالغ (وأما الطفل والمجنون والنائم والزائل العقل لمرض أو شرب دواء أو أكره على شرب الخمر فلا يقع طلاقه) لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق »^(٤) وغير الثلاثة مقيس عليهم .

١٢٣٥ - مسألة : (إلا السكران) فإنه يقع طلاقه إذا كان سكره بغير عذر ، والشارب لما يزيل عقله من غير حاجة ففيه روايتان^(٥) : إحداهما يقع طلاقه لما روى أبو وبرة الكلبي قال : أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلى وطلحة والزبير وعبد الرحمن ، فقلت : إن خالدًا يقول إن الناس قد اتهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة ، فقال عمر : هؤلاء عندك فسلمهم ، فقال علي : نراه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، وعلى المفتري ثمانون . فقال عمر : أبلغ صاحبك ما قال ، فجعلوه كالصاحي . ولأنه إيقاع الطلاق من مكلف صادف ملكه فوجب أن يقع كالصاحي . ويدل على تكليفه أنه يقتل بالقتل ويقطع بالسرقة والثانية لا يقع طلاقه وهو قول عثمان ، وقال ابن المنذر : هذا ثابت عن عثمان ولا نعلم أحدًا من الصحابة خالفه . قال الإمام أحمد : حديث عثمان أرفع شيء فيه ، وهو أصبح يعني من حديث علي ، وحديث الأعمش عن منصور لا يرفعه إلى علي ، ولأنه زائل العقل أشبه المجنون والنائم ، ولأنه مفقود الإرادة أشبه المكره .

١٢٣٦ - مسألة : (ويملك الحر ثلاث تطليقات والعبد اثنتين ، سواء كان تحت حرة أو أمة) روى ذلك عن عمر وابنه وجماعة من الصحابة ، ولأن الله سبحانه خاطب الرجال بالطلاق فكان حكمه معتبرًا بهم ، لأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به لعدد المنكوحات ، ولأن الحر يملك أن يتزوج أربعًا فملك طلاقات ثلاثًا كما لو كان تحت حرة ، وعنه أن الطلاق معتبر بالنساء فطلاق الأمة اثنتان حرًا كان الزوج أو عبدًا وطلاق الحرة ثلاث حرًا كان =

(٢) حسن . رواه ابن ماجه (٢٠٨١) ، والبيهقي (٣٩٠/٧) .

(٤) تقدم تحريمه موازًا .

(١) انظر : الفروع الكبير (٢٣٥/٨) .

(٣) صحيح . رواه أبو داود (٢٨٧٣) ، وابن ماجه (٢٠٤٩) .

(٥) انظر : للغي (٢٥٥/٨) ، والروض المربع (ص ٢٩٣) .

فمتى استوفى عدد طلاقه لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً وبطأها ، لقول رسول الله ﷺ لامرأة رفاعه « لعلك تريدن أن ترجعي إلى رفاعه ؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » .

ولا يحل جمع الثلاث ولا طلاق المدخول بها في حيضتها أو في طهر أصابها

= زوجها أو عبداً روى ذلك عن علي وابن مسعود ، ولما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان »^(١) رواه أبو داود وابن ماجه ، ولأن المرأة محل الطلاق فيعتبر بها كالعدة ، والأولى أولى ، وحديث عائشة قال أبو داود رواية مظاهر بن أسلم وهو منكر الحديث ، وقد أخرجه الدارقطني عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « طلاق العبد الثتان ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره »^(٢) . وقرء الأمة حيضتان ، وتزوج الحرة على الأمة ولا تزوج الأمة على الحرة ، وهو نص .

١٢٣٧ - مسألة : (فمن استوفى عدد طلاقه لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً وبطأها) أما الحرة فلقوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وأما العبد فلحديث عائشة ويجب أن يكون النكاح صحيحاً لأن الله سبحانه قال : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ، أطلق النكاح ، إنما يحمل المطلق من كلام الله سبحانه على الصحيح لا على الفاسد . ويجب أن يطأها أيضاً . لما روت عائشة : « أن رفاعه طلق امرأته فبنت طلاقها ، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير ، فجاءت رسول الله ﷺ فقالت أنها كانت عند رفاعه فطلقها ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه مثل الهدية ، فبسم رسول الله ﷺ وقال : « لعلك تريدن أن ترجعي إلى رفاعه ، لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك »^(٣) متفق عليه .

١٢٣٨ - مسألة : (ولا يحل جمع الثلاث) وهو لإحدى الروایتين وهو طلاق بدعة وهو محرم ، روى ذلك عن عمرو وعلى وجماعة من الصحابة ، فروى عن عمر أنه كان إذا أتى برجل طلق ثلاثاً أوجعه ضرباً ، وغن مالك بن الحارث قال : جاء رجل إلى ابن عباس فقال إن عمي طلق امرأته ثلاثاً . فقال : إن عملك عصي الله وأطاع الشيطان فلم يجعل الله له غرضاً . ولأنه تحريم للبيض بقول الزوج من غير حاجة فحرم كالظهار ، والرواية الأخرى أنه مكروه غير محرم لأن عويمرا العجلاني لما لاعن امرأته قال : كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ متفق عليه ولم ينقل إنكار رسول الله ﷺ عليه ، وفي حديث امرأة رفاعه أنها قالت : يارسول الله إن رفاعه طلقني فبنت طلاق ، متفق عليه . وفي حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات والأولى أولى . وأما حديث المتلاعنين فغير لازم لأن الفرقة لم تقع بالطلاق وإنما وقعت بمجرد لعانها فلا حجة فيه ، وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث بين يدي رسول الله ﷺ حتى يكون مقرا عليه . على أن حديث فاطمة بنت قيس أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها ، وحديث امرأة رفاعه جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات متفق عليه ، ولم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث .

(١) ضعيف . رواه أبو داود (٢١٨٩) ، والترمذي (١١٨٢) ، وابن ماجه (٢٠٨٠) .

(٢) رواه الدارقطني (٣٩/٤) ، وقد تقدم . (٣) رواه البخاري (٥٣١٧) ، ومسلم (١٤٣٣) .

فيه لما روى ابن عمر أنه طلق امرأة له وهي حائض ، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ فقال : « مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه » .

والسنة في الطلاق أن يطلقها في طهر لم يصبها فيه واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ، فمتى قال لها أنت طالق للسنة وهي في طهر لم يصبها فيه طلقت ، وإن كانت في طهر أصابها فيه أو حيض لم تطلق حتى تطهر من حيضة ، وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها فيه طلقت ، وإن لم تكن كذلك لم تطلق حتى يصيبها أو تحيض ، فأما غير المدخول بها والحامل التي تبين حملها والآيسة والتي لم تحض فلا سنة لطلاقها ولا بدعة ، فمتى قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت في الحال .

١٢٣٩ - مسألة : (ولا يحل طلاق المدخول بها في حيضها أو في طهر أصابها فيه) لأنه طلاق بدعة محرم (لما روى أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر عمر ذلك للنبي ﷺ فتغيظ عليه رسول الله ﷺ ثم قال : « مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر : فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها قبل أن يمسه » (١)) .

١٢٤٠ - مسألة : (والسنة في الطلاق أن يطلقها في طهر لم يصبها فيه واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها) (٢) أجمعوا على أن هذا مصيب للسنة مطلق للعدة التي أمر الله سبحانه بها قاله ابن المنذر وابن عبد البر (فمتى قال أنت طالق للسنة وهي في طهر لم يصبها فيه طلقت) في الحال لأنه وصف الطلقة بصفتها فوقعت في الحال ، (وإن قال ذلك لها وهي في طهر أصابها فيه لم يقع حتى تحيض ثم تطهر) لأن الطهر الذي جامعها فيه والحيض بعده زمن بدعة ، فإذا طهرت من الحيضة المستقبل طلقت حيثل لأن الصفة وجدت .

١٢٤١ - مسألة : (وإن قال ذلك لحائض لم يقع في الحال لأن طلاقها بدعة (٣) ، لكن إذا طهرت طلقت لأن الصفة وجدت حيثل .

١٢٤٢ - مسألة : (وإن قال لها أنت طالق للبدعة وهي حائض أو في طهر أصابها (٤) فيه طلقت) وإن كانت في طهر لم يصبها فيه طلقت إذا أصابها أو حاضت ، وهذه المسألة عكس التي قبلها لأنه وصف الطلقة بأنها للبدعة ، فإن قال ذلك لحائض أو طاهر طهرًا قد أصابها فيه وقع الطلاق ، لأنه وصف الطلقة بصفتها . وإن كانت في طهر لم يصبها فيه لم يقع في الحال ، فإذا حاضت طلقت بأول جزء من الحيض ، وإن أصابها طلقت بالتقاء الختانين لأن ذلك وطء .

١٢٤٣ - مسألة : (فأما غير المدخول بها والحامل التي تبين حملها والآيسة والصغيرة التي لم تحض فلا سنة لها ولا بدعة ، فمتى قال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت في الحال) (٥) قال ابن عبد البر : أجمع العلماء أن طلاق السنة إنما هو للمدخول بها ، أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق ، لأن العدة تطول عليها بالطلاق في الحيض وترتاب بالطلاق في الطهر =

(١) رواه البخاري (٥٢٥١) ، ومسلم (١٤٧١) .
(٢) انظر : للمصنف (٢٣٥/٨) ، والروض المربع (ص ٢٩٢) .
(٣) ، (٤) انظر : للمصنف (٢٤٦/٨) ، والروض المربع (ص ٢٩٢) .
(٥) انظر : للمصنف (٢٥٠/٨) ، والروض المربع (ص ٢٩٣) .

باب صريح الطلاق وكنايته

صريحه لفظ « الطلاق » وما تصرف منه كقوله أنت طالق أو مطلقة وطلقتك ، فمتى أتى بصريح الطلاق طلقت وإن لم ينوه وما عداه مما يحتمل الطلاق فكناية لا يقع به الطلاق إلا أن ينويه ، فلو قيل له ألك امرأة ؟ قال : « لا » ينوى الكذب لم تطلق ، فإن قال طلقتها طلقت وإن نوى الكذب ، وإن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن أو بنة أو بتلة ينوى بها طلاقها طلقت ثلاثاً إلا أن ينوى دونها ،

= الذى جامعها فيه ويتنفى عنها الأمران بالطلاق فى طهر لم يجامعها فيه ، بخلاف غير المدخول بها فإنه لا عدة عليها ينفى تطويلها أو الارتباب فيها ، وكذلك ذوات الأشهر وهى الصغيرة التى لم تحض والآيسة لا سنة لطلاقها ولا بدعة لأنها لا تحمل فترتاب ولا تطول العدة بطلاقها ، وكذلك الحامل التى استبان حملها فهؤلاء الأربعة ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة ، فإذا قال لإحدها أنت طالق للسنة أو للبدعة طلقت فى الحال ولغت الصفة لأن طلاقهن لا يتصف بذلك فصار كأنه قال أنت طالق ولم يزد ، وأما العدد فيكره له أن يطلق واحدة منهن ثلاثاً لأنه لا يبقى له سبيل إلى الرجعة فطلاق السنة فى حقهم واحدة ليكون له سبيل إلى الرجعة من غير أن تنكح زوجاً غيره .

باب صريح الطلاق وكنايته

(صريحه لفظ « الطلاق » وما تصرف منه ، كقوله أنت طالقة أو مطلقة أو طلقتك ، فمتى أتى به طلقت وإن لم ينوه) لأنه موضوع له على الخصوص ثبت له عرف الشرع والاستعمال .
١٢٤٤ - مسألة : (وما عداه مما يحتمل الطلاق فكناية لا يقع به الطلاق إلا أن ينويه ، فلو قيل له ألك امرأة ؟ قال : « لا » ينوى الكذب لم تطلق) لأن قوله مالى امرأة كناية تقتصر على نية الطلاق . وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق فلم يقع ، (وإن قال طلقتها طلقت وإن نوى الكذب) ، لأنه أتى بالصريح الذى لا يحتمل غير الطلاق .

١٢٤٥ - مسألة : (وإن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائن أو بنة أو بتلة ينوى طلاقها طلقت ثلاثاً إلا أن ينوى دونها) . فى هذه الألفاظ فى المذهب روايتان : الأولى هى ثلاث وإن نوى واحدة لأن ذلك يروى عن على وابن عمر وزيد ولم ينقل خلافهم فكان إجماعاً ، ولأنه لفظ يقتضى البيونة بالطلاق فوق ثلاثاً كما لو طلق ثلاثاً ، واقتضاؤه البيونة ظاهرة فى قوله أنت بائن ، وكذلك البنة لأن البت القطع كأنه قطع النكاح كله ، وبتلة مثله ، والخلية والبرية يقتضيان الخلو من النكاح والبراءة منه ، ولا سبيل إلى البيونة بدون الثلاث ، ولا يمكن إيقاع واحدة بائن لأنه لا يقدر على ذلك بالصريح من غير عوض ، فكذلك الكناية ، والثانية يقع ما نواه اختاره أبو الخطاب ، لما روى أبو داود أن ركانة طلق امرأته سهمة البتة ، فأخبر النبى ﷺ بذلك وقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله ﷺ : « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله ﷺ ، (١) إلا أن أحمد ضعفه ، وروى عن حنبل رواية ثالثة تقع واحدة بائنة لأنه لفظ اقتضى =

(١) ضعف . رواه أبو داود (٢٢٠٨) ، والترمذى (١١٧٧) ، وابن ماجه (٢٠٥١) .

وما عدا هذا يقع به واحدة إلا أن ينوي ثلاثاً ، وإن خير امرأته فاختارت نفسها طلقت واحدة ، وإن لم تختار أو اختارت زوجها لم يقع شيء . قالت عائشة : قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً ؟ وليس لها أن تختار إلا في المجلس إلا أن يجعلها لها فيما بعده ، وإن قال أمرك بيدك أو طلقى نفسك فهو في يدها ما لم يفسخ أو يبطأ .

= البيهقي دون العدد فوقعت واحدة بائنة كالخلع . وذكر أصحابنا من جملة هذه الألفاظ : أنت للخرج موالحقى بأهلك وحبلك على غاربك وأنت حرة ولم يذكرها شيخنا ها هنا ، أما قوله أنت الخرج وأنت حرة فقال شيخنا لم يذكرهما لأنه يخالف فيهما ولم يذكرهما الخرق في الظاهر ولم يعرف فيهما دليلاً ظاهراً فتركناهما لذلك . وأما الحقى بأهلك فإن النبي ﷺ قال لامرأة تزوجها الحقى بأهلك^(١) ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً فإن طلاق الثلاث محرم أو مكروه ولم يكن النبي ﷺ يفعل المحرم ولا المكروه ، وقد ذكر الأثر من هذا للإمام أحمد فسكت ولم يجب ، والظاهر أنه رجع عن قوله إلى حديث النبي ﷺ ، ولأن قوله الحقى بأهلك لا يقتضى لفظ الثلاث ولا معناه فإنها قد تلحق بأهلها بطلقة واحدة ، وأما قوله حبلك على غاربك فلا نعلم فيه دليلاً على الثلاث ولا في لفظها ما يقتضيه فهو كقوله الحقى بأهلك .

١٢٤٦ - مسألة : (وما عدا هذا يقع به واحدة) يعنى الكنايات الخفية نحو اخرجى واذهبى وذوقى وتجربى وخليتك وأنت غلالة وأنت واحدة ولست لى بامرأة واعتدى واستبرئى واعتزلى واختارى ووهبتك لأهلك وسائر ما يدل على الفرقة فهذا يقع به واحدة لأنها اليقين ، (إلا أن ينوي ثلاثاً) لأنه محتمل .

١٢٤٧ - مسألة : (وإن خير امرأته فاختارت نفسها طلقت واحدة)^(٢) لأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم . فروى عن عمر وعلى وابن عباس وابن مسعود وجابر وعبد الله بن عمر وعائشة أنهم قالوا في الخيار : إن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها رواه البخارى عنهم بأسانيدهم ، ولأن قوله اختارى تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة ولا يجوز أن يكون بائناً لأنها بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول فأشبه ما لو طلقها واحدة .

١٢٤٨ - مسألة : (وإن لم تختار أو اختارت زوجها لم يقع شيء قالت عائشة رضى الله عنها : قد خيرنا رسول الله ﷺ أفكان طلاقاً ؟) .

١٢٤٩ - مسألة : (وليس لها أن تختار إلا في المجلس) وذلك أن أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور ، روى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر ولم يعرف لهم مخالف فكان إجماعاً .

١٢٥٠ - مسألة : (إلا أن يجعلها لها فيما بعد المجلس) فيجوز لأن الحق له ولأن النبي ﷺ قال لعائشة لما خيرها : (إلى ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تستعجلي حتى تستأمرى أبويك)^(٣) فجعل

لها الخيار على التراخي ، فأما من أطلق الخيار فهو مقصور على المجلس ؛ قال الإمام أحمد رحمه الله : الخيار على مخاطبة الكلام أن تجاوبه ويجاوبها ، إنما هو جواب كلام ، إن أجابته من ساعته وإلا فلا شيء .

١٢٥١ - مسألة : (وإن قال لها أمرك بيدك أو طلقى نفسك فهو في يدها ما لم يفسخ أو يبطأ)^(٤) =

(٢) انظر : للعلى لابن قدامة (٢٨٩/٨) .

(٤) انظر : للعلى (٢٨٧/٨) ، والروض المربع (ص ٢٩٥) .

(١) رواه البخارى برقم (٥٢٥٤) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٤٧٥) .

باب تعليق الطلاق بالشرط

يصح تعليق الطلاق والعنافة بشرط بعد النكاح والملك ، ولا يصح قبله ، فلو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق ، أو ملكتها فهي حرة ، فتزوجها أو ملكها لم تطلق ولم تعتق . وأدوات الشرط ست : إن وإذا وأى ومتى ومن وكلما ، وليس فيها ما يقتضى التكرار إلا كلما ، وكلما إذا كانت مثبتة ثبت حكمها عند وجود شرطها ، فإذا قال إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت والحل شرطه ، وإن قال كلما قمت فأنت طالق طلقت كلما قامت ،

= متى قال لزوجه أمرك في يدك فلها أن تطلق نفسها ثلاثاً وإن نوى واحدة قاله عثمان وابن عمر وابن عباس وعلى رضي الله عنهم . قال القاضي : وقد نقل عن الإمام أحمد ما يدل على أنه إذا نوى واحدة فهي واحدة لأنه نوع تخيير فرجع إلى نيته فيه كقوله اختارى ، ودليل الأولى أنه لفظ يقتضى العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الثلاث كما لو قال طلقى نفسك ما شئت وقبل قوله أردت واحدة لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ، وهو في يدها ما لم يفسخ أو يطأ لما روى عن علي في رجل جعل أمر امرأته بيدها قال : هو لها حتى ينكل ، ولأنه توكيل في الطلاق فكان على التراخي كما لو قال لأجنيبي : أمر امرأتى بيديك ، وفارق قوله اختارى فإنه تخيير ، فإن رجع الزوج فيما جعل إليها وقال فسخت ما جعلت إليك بطل لأنه توكيل فأشبهه التوكيل في البيع ، وإن وطعها قبل اختيارها نفسها كان رجوعاً لأنه نوع توكيل والتصرف فيما وكل فيه يبطل الوكالة كذا ها هنا تصرفه بالوطء يبطل وكالته .

باب تعليق الطلاق بالشرط

يصح تعليق الطلاق والعنافة بشروط بعد النكاح والملك ولا يصح قبله (فلو قال إن تزوجت فلانة فهي طالق وإن ملكتها فهي حرة فتزوجها أو ملكها لم تطلق ولم تعتق) لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها »^(١) . رواه الدارقطني . وفي لفظ « لا طلاق فيما لا يملك »^(٢) رواه الترمذي وقال : حديث حسن . وعنه ما يدل على أن الطلاق يقع لأنه يصح تعليقه على الإحضار فصح تعليقه على الملك كالوصية ، والمذهب الأول لأن من لا يقع طلاقه بالمباشرة لا يصح تعليقه كالجنون .

١٢٥٢ - مسألة : (وأدوات الشرط ست : إن ، وإذا ، وأى ، ومتى ، ومن ، وكلما ، وليس فيها ما يقتضى التكرار إلا كلما) فإذا قال إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت ، وإن تكرر القيام لم يتكرر الطلاق وكذا سائرهما لأن اللفظ لا يقتضى التكرار لغة ، وإن قال كلما قمت فأنت طالق فقامت طلقت ، وإن تكرر القيام تكرر الطلاق لأن اللفظ يقتضى التكرار لغة .

١٢٥٣ - مسألة : (وكلما إذا كانت مثبتة ثبت حكمها عند وجود شرطها ، فإذا قال : إن قمت فأنت طالق فقامت طلقت والحل شرطه) لأنها تقتضى ذلك (وإن قال كلما قمت فأنت طالق =

(٢) رواه الرملى برقم (١١٨١) .

(١) رواه الدارقطني (١٥٩/٤) .

وإن كانت نافية كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق على التراخي ، إذا لم ينو وقتاً بعينه فلا يقع الطلاق إلا في آخر أوقات الإمكان وسائر الأوقات على الفور ، فإذا قال متى لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها طلق في الحال ، وإن قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمن يمكن طلاقها فيه ثلاثاً ولم يطلقها طلقت ثلاثاً إن كانت مدخولاً بها ، وإن قال كلما ولدت ولذا فأنت طالق فولدت توأمين طلقت بالأول وبانت بالثاني لانقضاء عدتها به ولم تطلق به ، وإن قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض ، فإن تبين أنه ليس بحيض لم تطلق ، فإن قالت قد حضت فكذبها طلقت ، وإن قال قد حضت وكذبت طلقت بإقراره ،

= طلقت كلما قامت (لأنها تقتضي التكرار .

١٢٥٤ - مسألة : (وإن كانت نافية - كقوله إن لم أطلقك فأنت طالق - كانت على التراخي ، إذا لم ينو وقتاً بعينه فلا يقع الطلاق إلا في آخر أوقات الإمكان) وذلك في آخر جزء من حياة أحدهما لا نعلم في هذا خلافاً ، لأن حرف « إن » مجرد يقتضي التراخي ، إلا أن ينوى وقتاً بعينه فيتقيد بذلك الوقت ، كقوله إن لم أطلقك - ينوى اليوم - فأنت طالق ، فإنه يتقيد باليوم ، فإذا خرج اليوم ولم يطلقها طلقت .

١٢٥٥ - مسألة : (وسائر الأدوات على الفور) يعني إذا كانت نافية ، وإن تجردت عن النفي فهي على التراخي مثل قوله إن خرجت وإذا خرجت ومتى خرجت وأى حين خرجت ومن خرجت منكن وكلما خرجت فأنت طالق ، فمتى وجد الخروج طلقت . وإن كانت نافية فكلها على الفور لأنها تقتضي ذلك إلا إن على ما سبق (فإذا قال متى لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلقها طلقت في الحال لذلك . وإن قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فمضى زمان يمكن طلاقها فيه ثلاثاً ولم يطلقها طلقت ثلاثاً) لأن « كلما » تقتضي التكرار ، قال الله سبحانه : ﴿ كلما جاء أمة رسولها كذبه ﴾ [المؤمنون : ٤٤] ، فيقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة ، والصفة عدم تطليقه لها ، فإذا مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه بعد يمينه فلم يطلقها فقد وجدت الصفة فتقع طلاقاً وتبعتها الثانية والثالثة (إن كانت مدخولاً بها) ، وإلا بانت بالأولى ولم يلزمها ما بعدها لأن البائن لا يلحقها طلاق .

١٢٥٦ - مسألة : (وإن قال كلما ولدت ولذا فأنت طالق فولدت توأمين طلقت بالأول وبانت بالثاني ولم تطلق به) لأن العدة انقضت بوضع الثاني فصادفها الطلاق بائناً فلم يقع كما لو قال : إذا مت فأنت طالق .

١٢٥٧ - مسألة : (وإن قال إن حضت فأنت طالق طلقت بأول الحيض) لأن الصفة وجدت ، ولذلك حكمنا به حيضاً في المنع من الصلاة والصيام والوطء (فإن تبين أنه ليس بحيض لم تطلق) لأننا تبينا أن الصفة لم توجد .

١٢٥٨ - مسألة : (فإن قالت قد حضت فكذبها طلقت) لأنه يقبل قولها في حق نفسها لقوله سبحانه : ﴿ ولا يحمل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فلو أن قولهن مقبول ما حرم الله عليهن كتمانهم ويصير كقوله سبحانه : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، يدل على قبولها ولأنه لا يعرف إلا من جهتها .

١٢٥٩ - مسألة : (وإن قال قد حضت فكذبته طلقت بإقراره) .

فإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقان ، فإن قالت قد حضت فكذبها طلقت دون ضربها .

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة وتحرمها الثلاث من الحر والائتنان من العبد إذا وقعت مجموعة ، كقوله أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق وطالق وطالق وإن أوقعه مرتباً كقوله أنت طالق فطالق أو ثم طالق ، أو طالق بل طالق ، أو أنت طالق أنت طالق ، وإن طلقتك فأنت طالق ثم طلقها ، أو كلما طلقتك فأنت طالق ، أو كلما لم أطلقك فأنت طالق وأشبه هذا لم يقع بها إلا واحدة ، وإن كانت مدخولاً بها وقع بها جميع ما أوقعه ، ومن شك في الطلاق أو عدده أو الرضاع أو عدده بنى على اليقين ، وإن قال لنسائه إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها خرجت

١٢٦٠ - مسألة : (وإن قال إن حضت فأنت وضرتك طالقان فقالت قد حضت فكذبها طلقت دون ضربتها) لأن قولها مقبول على نفسها ولم تطلق الضرة إلا أن تقوم بينة على حيضها .

باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره

١٢٦١ - مسألة : (المرأة إذا لم يدخل بها تبينها الطلقة وتحرمها الثلاث من الحر والائتنان من العبد إذا وقعت مجموعة كقوله أنت طالق ثلاثاً أو قوله أنت طالق وطالق وطالق) وذلك أن غير المدخول بها تبين بطلقة لقوله سبحانه : ﴿ ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، وأما كونها تحرم بالثلاث من الحر فللقوله سبحانه : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، ثم قال بعد ذلك ﴿ فإن طلقها فلا تحل له من بعد ﴾ [البقرة : ٢٣٠] . وتحرم الائتنان من العبد ، وروى ذلك عن علي وابن مسعود ، لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : (طلاق العبد ائتنان فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، وقرء الأمة حيضتان ، ويتزوج الحرة على الأمة ولا يتزوج الأمة على الحرة)^(١) وهذا نص رواه الدارقطني .

١٢٦٢ - مسألة : (وإن أوقعه مرتباً كقوله أنت طالق فطالق ، أو طالق ثم طالق ، أو طالق بل طالق ، أو أنت طالق أنت طالق ، أو إن طلقتك فأنت طالق ثم طلقها ، أو كلما طلقتك فأنت طالق ، أو كلما لم أطلقك فأنت طالق وأشبه هذا لم يقع إلا واحدة) لأنها تبين بالأولى فلا تقع الثانية لأنها حروف تقتضي الترتيب فتقع الأولى بها فتبينها ثم تأتي الثانية فتصادفها قد بانت عن نكاحه فتلفو .

١٢٦٣ - مسألة : (ولو كانت مدخولاً بها وقع بها جميع ما أوقعه) لأنها لا تبينها الأولى ، فتأتي الثانية فتصادف محل النكاح فتقع .

١٢٦٤ - مسألة : (ومن شك في الطلاق أو عدده ، أو الرضاع أو عدده ، بنى على اليقين) لأن النكاح متيقن فلا يزول عنه بالشك .

١٢٦٥ - مسألة : (وإن قال لنسائه إحداكن طالق ولم ينو واحدة بعينها أخرجت بالقرعة) لأن الحقوق إذا تساوت على وجه لا يمكن التمييز إلا بالقرعة صح استعمالها كالشريكين إذا اقتسما فإنه يسوى بينهما =

(١) ضعف . وقد تقدم في المسألة (١٢٣٦) .

بالقرعة ، وإن طلق جزءاً من امرأته مشاعاً أو معيناً كأصبعها أو يدها طلقت كلها إلا الظفر والسن والشعر والريق والدمع ونحوه لا تطلق به ، وإن قال أنت طالق نصف تطليقة أو أقل من هذا طلقت واحدة .

باب الرجعة

إذا طلق امرأته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث أو العبد أقل من اثنتين فله رجعتها ما دامت في العدة لقول الله تعالى : ﴿ ويعولتن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ﴾

= ويقرب بينهما ، وكذلك العبيد إذا اعتقهم في مرضه ولم يخرج من ثلثه إلا واحد منهم فإنه يقرب بينهم . فكذاك ها هنا .

١٢٦٦ - مسألة : (وإن طلق جزءاً من امرأته مشاعاً أو معيناً كأصبعها أو يدها طلقت كلها) لأنها جملة لا تتبع في الحل والحرم وجد فيها ما يقتضي التحريم والإباحة فقلب فيها حكم التحريم كما لو اشترك مسلم ومجوسي في صيد ، ولأنه أضاف الطلاق إلى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح فأشبه الجزء الشائع فإن من خالف في ذلك قد سلمه .

١٢٦٧ - مسألة : (إلا الظفر والسن والشعر والريق والدمع ونحوه لا تطلق به) لأنه جزء ينفصل عنها في حال السلامة فلم تطلق بطلاقه كالحمل والريق ، ولأن الشعر لا روح فيه ولا ينقض الوضوء مسه فأشبهه العرق والريق واللبن ، وقيل تطلق إذا طلق الظفر والشعر والسن لأنه جزء يستباح بنكاحها أشبه الإصبع ، ولنا ما سبق ، وأما الإصبع فإنها لا تنفصل في حال السلامة ، بخلاف السن فإن مآله إلى الانفصال والدمع والعرق والحمل والريق متفق عليها لا نعلم فيها خلافاً .

١٢٦٨ - مسألة : (وإن قال أنت طالق نصف تطليقة أو أقل من هذا طلقت واحدة) لأن الطلقة لا تتبع فتقع كلها ، لأن ذكر ما لا يتبع في الطلاق مثل ذكر جميعه كما لو قال نصفك طالق ، قال ابن المنذر أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أنها تطلق بذلك إلا داود .

باب الرجعة (١)

وإذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث أو العبد أقل من اثنتين فله رجعتها ما دامت في العدة (٢) لقوله سبحانه : ﴿ ويعولتن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، يعني في العدة ، ذكر ذلك بعد قوله : ﴿ والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، والمراد بهذه الآية المدخول بها بدليل أن غير المدخول بها ليس عليها عدة بقوله : ﴿ ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تحدونها ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

(٢) انظر : للعلامة (٤٧٠/٨) ، والروض المربع (ص ٣٠٧) .

(١) وهي إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد

والرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين : اشهدا أني قد راجعت زوجتي أو رددتها أو أمسكتها ، من غير ولي ولا صداق يزيد ولا رضائها ، وإن وطئها كان رجعة ، والرجعية زوجة يلحقها الطلاق والظهار ، ولها التزين لزوجها والتشرف له ، وله وطؤها والخلوة والسفر بها ، وإذا ارتجعتها عادت على ما بقي من طلاقها ، ولو تركها حتى بانت ثم نكحت زوجا غيره ثم بانت منه

١٢٦٩ - مسألة : (والرجعة أن يقول لرجلين من المسلمين : اشهدا أني قد راجعت زوجتي أو رددتها أو أمسكتها ، من غير ولي ولا صداق يزيد ولا رضائها)^(١) للآية .

١٢٧٠ - مسألة : (وإن وطئها كانت رجعة) سواء نوى الرجعة أو لم ينو ، لأن سبب زوال الملك انقضاء مع الخيار ، فالوطء من المالك يمنع زوال الملك كوطء البائع في مدة الخيار .

١٢٧١ - مسألة : (والرجعية زوجة)^(٢) بدليل أن الله سبحانه سمي الرجعة إمساكا بقوله سبحانه : ﴿ الطلاق مرتان . فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وسمى المطلقين بعولة فقال عز من قائل : ﴿ ويعولتن أحق بردهن ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، (فيلحقها طلاقه وظهاره) ولعانه وخلعه ، ويرثها وترثه ، لأنها زوجته فثبت فيها ذلك كما قبل الطلاق .

١٢٧٢ - مسألة : (ولها التزين لزوجها والتشرف له ، وله وطؤها والخلوة والسفر بها) لذلك ، ولأن الله سبحانه قال : ﴿ والذين هم لقروجهم حافظون . إلا على أزواجهم ﴾ [المؤمنون : ٥ ، ٦] ، وهذه زوجة فباح له منها ما يباح من الزوجات .

١٢٧٣ - مسألة : (وإذا ارتجعتها عادت على ما بقي من طلاقها) ولا تخلو المطلقة من ثلاثة أحوال : الأول أن يطلقها ثلاثا فتنكح زوجا غيره ويصيبها ثم يتزوجها الأول . فهذه تعود إليه على طلاق ثلاث بإجماع منهم قاله ابن المنذر ، والثاني أن يطلقها دون الثلاث ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان ، فهذه تعود إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف نعلمه . الثالث طلقها دون الثلاث فقضت عدتها ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول ، فإنها تعود إليه على ما بقي من الثلاث ، وهو قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ ، عمر وعلى وأبي ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة وزيد وعبد الله بن عمر . وعنه تعود إليه على طلاقات ثلاث ، وهو قول ابن عمر وابن عباس لأن وطء الزوج لثاني مثبت للحل فيثبت حلا يتسنع لثلاث طلاقات كما بعد الثلاث ، ولأن وطء الثاني يهدم الطلاقات الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها ، ودليل الأولى أن وطء الثاني لا يحتاج إليه لاحلال الزوج الأول فلا يعتبر حكم الطلاق كوطء السيد ولأنه تزويج قبل استيفاء الثلاث فأشبه ما لو رجعت إليه قبل وطء الثاني . وقولهم إن وطء الثاني يثبت الحل فلا يصح لوجهين : أحدهما منع كونه مثبتا للحل أصلا ، وإنما هو في الطلاق الثلاث غاية للتحريم بدليل قوله : ﴿ فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ، وحتى للغاية ، وإنما سمي النبي ﷺ الزوج الذي قصد الحلية محللا تحوزا بدليل أنه لعنه ، ومن أثبت حلا لا يستحق لعنا . الثاني أن الحل إنما يثبت في محل فيه تحريم وهي المطلقة ثلاثا ، وها هنا هي حلال له فلا يثبت فيها حل آخر ، وقولهم إنه يهدم الطلاق قلنا بل هو غاية للتحريم ، وما دون الثلاث لا تحريم فيه فلا يكون غاية له .

(١) النظر : الشرح الكبير (٤٧١/٨) ، والروض المربع (ص ٣٠٧) . (٢) النظر : المعنى (٤٧٧/٨) ، والشرح الكبير (٤٧٤/٨) .

وتزوجها الأول رجعت إليه على ما بقي من طلاقها . وإذا اختلفا في انقضاء عدتها فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكنا . وإن ادعى الزوج بعد انقضاء عدتها أنه قد راجعها في عدتها فأنكرته فالقول قولها ، وإن كانت له بينة حكم له بها ، فإن كانت قد تزوجت ردت إليه سواء كان دخل بها الثاني أو لم يدخل بها .

باب العدة

ولا عدة على من فارقها زوجها في الحياة قبل المسيس والحلوة لقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعدونها ﴾ والمعتدات ينقسمن أربعة أقسام :

(إحداهن) أولات الأحمال ، فعدتهن أن يضعن حملهن ، ولو كانت حاملا بتوأمين لم تنقض

١٢٧٤ - مسألة : (وإذا اختلفا في انقضاء عدتها فالقول قولها مع يمينها إذا ادعت من ذلك ممكنا)^(١) لقوله الله سبحانه : ﴿ ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فلو لا أن قولهن مقبول ما حرم عليهن كتمانهم كالشهود لما حرم عليهن كتمان الشهادة دل على قبولها منهم . وقوله إذا ادعت من ذلك ممكنا يعني أنها تدعى انقضاء عدتها بالقروء في زمان يمكن انقضائها فيه كالشهرين ونحوهما ، وإن ادعت انقضائها في مدة لا يمكن انقضائها فيها لم تسمع دعواها ، مثل أن تدعى انقضائها بالقروء في أقل من ثمانية وعشرين يوما إذا قلنا الأقراء الأطهار ، أو في أقل من تسعة وعشرين يوما إذا قلنا هي الحيض ، لأننا نعلم كذبها ، وإن ادعت انقضائها بالقروء في شهر لم تقبل دعواها إلا بينة لأنه يروى عن علي ولأنه ينذر جدًا ف يرجع بينة ، فإذا زاد على الشهرين لم ينذر كندرته في الشهر قبل من غير بينة .

١٢٧٥ - مسألة : (وإن ادعى الزوج بعد انقضاء عدتها أنه قد كان راجعها في عدتها فأنكرته فالقول قولها)^(٢) بإجماعهم ، لأنه ادعاها في زمن لا يملكها والأصل عدم الرجعة وحصول البينة .

١٢٧٦ - مسألة : (وإن كانت له بينة حكم له بها) لقوله : « البينة على المدعى »^(٣) ، (وإن كانت قد تزوجت ردت إليه سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل بها) لأنها زوجته فترد إليه كما لو لم يتزوج .

باب العدة^(٤)

١٢٧٧ - مسألة : (ولا عدة على من فارقها زوجها في الحياة قبل المسيس^(٥) ، لقوله سبحانه : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ﴾ [الأحزاب : ٤٩] .

١٢٧٨ - مسألة : (والمعتدات ينقسمن أربعة أقسام : إحداهن أولات الأحمال ، أجلهن أن يضعن

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٤٩٣/٨) .

(٢) انظر : المغنى (٤٩٠/٨) ، والشرح الكبير (٤٩١/٨) .

(٣) صحيح . رواه الترمذى (١٣٤١) ، والبيهقى (٢٥٢/١٠) .

(٤) هي التبرع بالحدود فربما مأخوذة من العدد لأن أزمة العدة محصورة مقدرة .

(٥) انظر : الشرح الكبير (٧٦/٩) ، والروض المربع (ص ٣١٥) .

عدتها حتى تضع الثاني منهما والحمل الذى تنقضى به العدة وتصير به الأمة أم ولد ما يتبين فيه خلق الإنسان .

(الثانى) اللاتى توفى أزواجهن ، يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ، والإماء على النصف من ذلك ، وما قبل المسيس وما بعده سواء .
(الثالث) المطلقات من ذوات القروء يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، وقرء الأمة حيضتان .

= حملهن (١) حرائركن أو إماء ، من فرقة الحياة أو الممات ، لقوله سبحانه : ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ [الطلاق : ٤] .

١٢٧٩ - مسألة : (ولو كانت حاملا بائنين لم تقض عدتها حتى تضع الثاني منهما) للآية .
١٢٨٠ - مسألة : (والحمل الذى تنقضى به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الإنسان) لأنه ولد .
(الثانى اللاتى توفى أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) إن كانت حرة ، وشهرين وخمسة أيام إن كانت أمة ، وسواء مات قبل الدخول أو بعده إذا لم تكن حاملا ، لقوله سبحانه : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] ، وقال عليه الصلاة والسلام : « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ، إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » متفق عليه .

١٢٨١ - مسألة : (والأمة على النصف من ذلك) لأن الصحابة رضى الله عنهم اتفقوا على أن عدة الأمة المطلقة نصف عدة الحرة ، فيجب أن يكون المتوفى عنها زوجها عدتها نصف عدة الحرة . (الثالث المطلقات من ذوات القروء يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، وقرء الأمة حيضتان) لما روى ابن عمر رضى الله عنهما عن النبى ﷺ أنه قال : « طلاق الأمة طلقتان ، وقرؤها حيضتان » (٢) .

فصل . وفى الأقراء روايتان : إحداهما هى الحيض لهذا الخبر ، وقول الصحابة رضى الله عنهم ، وقوله عليه السلام : « تدع الصلاة أيام أقرائها » (٣) رواه أبو داود ، وقال لفاطمة : « فإذا أتى قرؤك فلا تصلى ، وإذا مر قرؤك فتطهري ثم صلى ما بين القرء إلى القرء » (٤) رواه النسائى ، ولأنه معنى يستبرأ به الرحم فكان بالحيض كاستبراء الأمة . والثانية القرء للأطهار لقوله سبحانه : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ [الطلاق : ١] ، أى فى عدتهن ، وإنما تطلق فى الطهر ، فإذا قلنا هى الحيض لم يحتسب بالحيضة التى طلقها فيها حتى تأتى بثلاث كاملة بعدها لقوله سبحانه : ﴿ ثلاثة قروء ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، فتناول الكاملة فإذا انقطع دمها من الثالثة حلت فى إحدى الروايتين لأن ذلك آخر القروء ، وفى الأخرى لا تحل حتى تغتسل من الحيضة الثالثة لأنه يروى عن الأكبر من الصحابة رضى الله عنهم أى بكر وعثمان وعبادة وأبى موسى وأبى الدرداء رضى الله عنهم ، وإن قلنا الأقراء الأطهار احتسبت بالطهر الذى طلقها فيه قرءا ولو بقى منه لحظة لقوله سبحانه : ﴿ فطلقوهن لعدتهن ﴾ [الطلاق : ١] ، أى فى عدتهن وإنما يكون فى عدتهن إذا احتسبن به ، ولأن الطلاق إنما جعل فى الطهر دون الحيض كيلا يضر بها فتطول عدتها ولو لم تحتسب ببقية الطهر قرءا لم تقض عدتها بالطلاق قهه ، =

(١) انظر : المعنى (٧٧/٨) . (٢) تقدم تقريره .

(٣) رواه أبو داود برقم (٢٨١) ، وقد تقدم فى الطهارة . (٤) رواه النسائى برقم (٣٥٦) ، وقد تقدم فى الطهارة أيضا .

(الرابع) اللاتي يسنن من الحيض فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن ، والأمة شهران . ويشرع التبرص مع العدة في ثلاثة مواضع : (أحدها) إذا ارتفع حيض المرأة لا تدري ما رفعه فإنها تبرص تسعة أشهر ثم تعتد عدة الآيسات ، وإن عرفت ما رفع الحيض لم تزل في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به . (الثاني) المفقود الذي فقد في مهلكة أو من بين أهله فلم يعلم خبره ، تبرص أربع سنين ثم تعتد للوفاة ، وإن فقد في غير هذا كالمسافر للتجارة ولحوها لم تنكح حتى تتيقن موته . (الثالث) إذا ارتابت المرأة بعد انقضاء عدتها لظهور أمارات الحمل

= وآخر العدة آخر الطهر الثالث إذا رأت الدم بعده انقضت عدتها (الرابع اللاتي يسنن من الحيض فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللاتي لم يحضن) لقوله سبحانه : ﴿ وَاللَّاتِي يَسْنَنُ مِنَ الْحَيْضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبَعْنَ ثَلَاثَ شَهْرٍ وَاللَّاتِي لَمْ يَحْضُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] ، هذا إذا كانت حرة (وإن كانت أمة فعدتها شهران) لأن كل شهر مكان قرء وعدتها بالأقرء قرءان . وعنه عدتها ثلاثة أشهر لعموم الآية . ولأن اعتبار الشهور لمعرفة براءة الرحم ولا تحصل بأقل من ثلاثة ، وعنه عدتها شهر ونصف لأن عدتها نصف عدة الحرة وعدة الحرة ثلاثة أشهر فنصفها شهر ونصف وإنما كملنا الأقرء لتعذر تنصيفها وتنصيف الأشهر ممكن .

١٢٨٢ - مسألة : ويشرع التبرص مع العدة في ثلاثة مواضع : أحدها إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه ، فإنها تبرص تسعة أشهر ثم تعتد عدة الآيسات (تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر عدة الآيسات . قال الشافعي رحمه الله : هذه فتيا عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والأنصار ، ولم ينكرها منكر علمناه فصار إجماعاً .

١٢٨٣ - مسألة : (وإن عرفت ما رفع الحيض) من مرض أو رضاع أو نفاس (فإنها تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال ، فإن عاد الدم اعتدت به) وروى الأثرم بإسناده عن محمد بن يحيى ابن حبان أنه كان عند جده امرأتان هاشمية وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض . فقالت الأنصارية لم أحض : فاختصموا إلى عثمان فقضى لها بالميراث ، فلامت الهاشمية عثمان فقال : هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا ، يعنى على بن أبي طالب رضي الله عنه (الثاني امرأة المفقود الذي انقطع خبره) وهو قسمان : أحدهما أن تكون غيبة ظاهرها الهلاك كالذي يفقد من بين أهله ليلاً أو نهاراً أو في مفازة مهلكة أو بين الصفيين فإن زوجته (تبرص أربع سنين) أكثر مدة الحمل (ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشراً) وتحل للأزواج ، وهو قول عمر وعلى وابن عمر وابن عباس وابن الزبير ، قال الإمام أحمد من ترك هذا القول أى شيء يقول ؟ هو عن خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ . القسم الثاني (من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة) كالناجر والسائح (فإن امرأته تبقى أبداً إلى أن تتيقن موته) لأنها زوجته ييقن فلا تزول بالشك روى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وعنه إذا مضى له تسعون سنة قسم ماله وهذا يقتضى أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تزوج ، وقال أصحابنا إنما اعتبروا التسعين سنة من يوم ولادته لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر فإذا اقترن به انقطاع خبره وجب الحكم بموته كما لو كان فقده لغيبة ظاهرها الهلاك والمذهب الأول لأن هذه غيبة ظاهرها السلامة فلم يحكم بموته كما قبل الأربع سنين أو كما قبل التسعين . (الثالث) =

لم تنكح حتى تزول الريبة ، فإن نكحت لم يصح النكاح ، وإن ارتابت بعد نكاحها لم يبطل نكاحها إلا إن علمت أنها نكحت وهي حامل ، ومتى نكحت المعتدة فنكاحها باطل ويفرق بينهما ، وإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول ، وإن كان بعد الدخول بنت على عدة

= إذا ارتابت المرأة قبل قضاء عدتها لظهور أمارات الحمل (من الحركة وانتفاخ البطن وانقطاع الحيض) لم تنكح حتى تزول الريبة) ، وذلك أن المرتابة لا تخلو من ثلاثة أحوال : أحدها أن تحدث لها الريبة قبل انقضاء عدتها فإنها تبقى في حكم الاعتداد حتى تزول الريبة ، فإن بان حمل انقضت عدتها بوضعه ، وإن زال وبان أنه ليس بحمل تبينا أن عدتها انقضت بمضي الأقراء والشهور ، فإن تزوجت قبل زوال الريبة لم يصح النكاح لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدة في الظاهر . الثاني أن تظهر الريبة بعد قضاء العدة والتزويج فالنكاح صحيح ، لأنه وجد بعد انقضاء العدة ، والحمل مع الريبة مشكوك فيه فلا يزول به ما حكم بصحته ، لكن لا يحل لزوجها وطئها لأنها شككتنا في صحة النكاح ، ثم ننظر فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني ووطئها فنكاحه باطل لأنه نكحها وهي حامل ، وإن أتت به لأكثر من ذلك فالولد لا حق به والنكاح صحيح . الحاله الثالث ظهرت الريبة بعد قضاء العدة وقبل النكاح ، ففيه وجهان : أحدهما لا يحل لها أن تتزوج ، فإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها تزوجت مع الشك في انقضاء العدة فلم يصح كما لو وجدت الريبة في العدة . والثاني يحل لها النكاح ويصح لأننا حكمنا بانقضاء العدة وحل النكاح وسقوط النفقة والسكنى فلا يجوز زوال ما حكم به في الشك الطارئ ، ولهذا لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده ورجوع الشهود . ١٢٨٤ - مسألة : (ومتى نكحت المعتدة فنكاحها باطل ويفرق بينهما)^(١) . لا يجوز نكاح معتدة إجماعاً أى عدة كانت لقوله سبحانه : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ [البقرة : ٢٣٥] . وإن تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول فكان نكاحها باطلاً كما لو تزوجت وهي في نكاحه ، ويجب أن يفرق بينهما لذلك .

١٢٨٥ - مسألة : (وإن فرق بينهما قبل الدخول أتمت عدة الأول)^(٢) ولا تنقطع بالعقد الثاني لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً ولا تستحق بالفقد شيئاً . (وإن فرق بينهما بعد الدخول بنت على عدة الأول وتستأنف العدة للثاني) وتقدم عدة الأول لأن حقه أسبق ولأن عدته وجبت عن وطء صحيح ولا تتداخل العدتان لأنهما من رجلين ، قال أبو حنيفة : تتداخل لأن القصد معرفة براءة الرحم وهذا يحصل به براءة الرحم منهما جميعاً . ولنا ما روى الشافعي في مسنده : حدثنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن طلحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحت في عدتها ، فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما ، ثم قال : أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان قد دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً^(٣) . وروى بإسناده عن علي أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها المصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر ، وهذان قولان سديدان =

(٢) انظر : السابق (١٢١/٩) .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (١٢٠/٩) .

(٣) رواه الشافعي في مسنده (ص ٣٠١) .

الأول من حين دخل بها الثاني واستأنفت العدة للثاني وله نكاحها بعد انقضاء العدتين . وإن أتت بولد من أحدهما انقضت به عدته واعتدت للآخر ، وإن أمكن أن يكون منهما أرى القافة فألحق بمن ألحقوه منهما وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر ..

باب الإحداد

وهو واجب على من توفي عنها زوجها ، وهو اجتناب الزينة ، والطيب ، والكحل بالإثمد ،

= من الخلفاء ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة ، ولأنهما حقان مقصودان لآدميين فلم يتداخل كالدتين .
١٢٨٦ - مسألة : (وله نكاحها) يعني الثاني (بعد قضاء العدتين)^(١) ، وعنه أنها تحرم عليه على التأييد لقول عمر : لا ينكحها أبدا ، ولأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه في وقته كالوارث إذا قتل موروثه ، ولأنه يفسد النسب فوق التحريم المؤبد كاللعان . ولنا على إباحتها له أنه لا يخلو إما أن يكون تحريمها بالعقد أو بالوطء في النكاح الفاسد أو بهما ، وجميع ذلك لا يقتضى التحريم ، بدليل ما لو زنى بها ، وما روى عن عمر في تحريمها فقد خالفه على ، وروى عن عمر أنه رجع عن قوله في التحريم إلى قول علي ، فإن عليا قال : فإذا انقضت عدتها فهو مخاطب من الخطاب ، فقال عمر ردوا الجهالات إلى السنة ورجع إلى قول علي ، وقياسهم يطل بما لو زنى بها فإنه استحل وطئها ولا تحرم عليه على التأييد .

١٢٨٧ - مسألة : (وإن أتت بولد من أحدهما انقضت عدتها به منه واعتدت للآخر)^(٢) فإن كان يمكن أن يكون من الأول دون الثاني - وهو أن تأتى به لدون ستة أشهر من وطء الثاني وأربع سنين فما دونها من فراق الأول - فإنه يلحق الأول وتنقضى به عدتها منه ثم تعتد بثلاثة أقرء عن الثاني ، وإن أتت به لستة أشهر فما زاد إلى أربع سنين من وطء الثاني ولأكثر من أربع سنين منذ بانت من الأول فهو يلحق الثاني دون الأول فتتقضى به عدتها من الثاني ثم تتم عدة الأول ، وتقدم ها هنا عدة الثاني على عدة الأول لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من إنسان وتعتد به من غيره .
١٢٨٨ - مسألة : (وإن أمكن أن يكون منهما)^(٣) وهو أن تأتى لستة أشهر فصاعداً من وطء الثاني ولأربع سنين فما دونها من بينوتها من الأول (أرى القافة فإن ألحقته بالأول لحق به كما لو أمكن أن يكون منه دون الثاني وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر) وإن ألحقته بالثاني لحق به وانقضت به عدتها منه واعتدت للآخر .

فصل . وإن أشكل أمره على القافة أو لم يكن قافة لزمها أن تعتد بعد وضعه بثلاثة أقرء لأنه إن كان من الأول فقد أتت بما عليها من عدة الثاني ، وإن كان من الثاني فعليها أن تكمل عدة الأول ليسقط الفرض بيقين .

باب الإحداد

(وهو واجب على المتوفى عنها زوجها) لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال : =

- (١) انظر : المغنى لابن قدامة (١٢٢/٩) ، والروض المربع (ص ٣١٧) .
(٢) انظر : المغنى (١٢٤/٩) ، والروض المربع (ص ٣١٧) .
(٣) انظر : المغنى (١٢٥/٩) .
(٤) صحيح . رواه أبو داود (٢٣٠٢) ، وابن ماجه (٢٠٨٧) .

وليس الثياب المصبوغة للتحسين ، لقول رسول الله ﷺ : « لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ، ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ولا تمس طيبا إلا إذا اغتسلت نبذة من قسط أو أظفار ، وعليها المبيت في منزلها الذي وجبت عليها العدة وهي ساكنة فيه إذا أمكنها ذلك ، فإن خرجت لسفر أو حج فتوفى زوجها وهي قريبة رجعت لتعتد في بيتها ، وإن تباعدت مضت في سفرها ، والمطلقة ثلاثا مثلها إلا في الاعتداد في بيتها

= « لا تحد المرأة فوق ثلاث أيام إلا على زوجها ، فإنها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا »^(١) (ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ، ولا تكتحل ، ولا تمس طيبا) الاعتداد في طهرها إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار^(٢) متفق عليه ، وفي حديث أم سلمة « ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل »^(٣) رواه النسائي وهو اجتناب الطيب والكحل بالإثم ولبس الثياب المصبوغة لحديث أم عطية وأم سلمة .

١٢٨٩ - مسألة : (وعليها المبيت في منزلها الذي وجبت عليها العدة وهي ساكنة فيه) روى ذلك عن عمر وابنه وأم سلمة ، لما روت فريضة بنت مالك بن سنان أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد له فقتلوه ، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة ، فقال رسول الله ﷺ : « نعم » . قالت فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة - أو في المسجد - دعاني فقال : « كيف قلت ؟ » فرددت عليه القصة ، فقال : « امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » ، فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا ، فلما كان عثمان ابن عفان أرسل إلى فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبه وقضى به^(٤) رواه مالك في موطأه وأبو داود والأثرم وهو حديث صحيح ، فعلى هذا يجب عليها أن تعتد فيه سواء كان ملكا لزوجها أو معه بأجرة أو عارية ، لأن النبي ﷺ قال لفريضة : « امكثي في بيتك » ولم تكن في بيت يملكه زوجها . وفي بعض الألفاظ « اعتدى في البيت الذي أتاك فيه » يعني زوجها ، فإن أتاها الخير في غير مسكنها رجعت إلى مسكنها للخبر ، وهذا إذا أمكنها ذلك ، فإن لم يمكنها بأن يحولها مالكة أو تخشى من هدم أو غرق أو عدو فإنها تنتقل لأنه عذر ، ولأن القعود للعدة لدفع الضرر عن الزوج في حفظ نسب ولده ، والضرر لا يزال بالضرر .

١٢٩٠ - مسألة : (وإن خرجت لسفر أو حج فتوفى زوجها وهي قريبة رجعت لتعتد في بيتها) لأنها في حكم الإقامة (وإن تباعدت خيرت بين البلدين) لأن البلدين تساويًا فكانت الخيرة إليهما فيما المصلحة لها فيه ، لأنها أخبر بمصلحتها ، وإن خشيت فوات الحج مضت في سفرها لأنهما عبادتان استويا في الوجوب وضيق الوقت فوجب أن يقدم الأسبق منهما كما لو كانت العدة أسبق .

١٢٩١ - مسألة : (والمطلقة ثلاثة مثلها إلا في الاعتداد في بيتها) فلا تحب عليها العدة في منزله وتعتد حيث شاءت نص عليه ، لما روت فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل إليها وكيله بشعير ، فسخطته ، فقال والله مالك علينا من شيء . فجاءت رسول الله -

(١) صحيح . رواه أبو داود (٢٣٠٢) ، وابن ماجه (٢٠٨٧) . (٢) رواه البخاري (٥٣٤٢) ، (٥٣٤٣) ، ومسلم (٩٣٨) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٣٠٢/٦) ، وأبو داود (٢٣٠٤) .

(٤) صحيح . رواه أحمد (٣٧٠/٦) ، وأبو داود (٢٣٠٠) ، والترمذي (١٢١٩) ، والنسائي (١٩٩/٦) ، وابن ماجه (٢٠٣١) ، ومالك (٥٩١/٢) .

باب نفقة المعتدات

وهن ثلاثة أقسام : (أحدها) الرجعية ومن يمكن زوجها إمساكها فلها النفقة والسكنى ، ولو أسلم زوج الكافرة أو ارتدت امرأة المسلم فلا نفقة لهما ، وإن أسلمت امرأة الكافر أو ارتد زوج المسلمة بعد الدخول فلها نفقة العدة . (الثاني) البائن في الحياة بطلاق أو فسخ فلا سكنى لها بحال ولها النفقة إن كانت حاملا وإلا فلا . (الثالث) التي توفي زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى .

باب استبراء الإمام

وهو واجب في ثلاثة مواضع : (أحدها) من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها .

= **عليه السلام** فذكرت ذلك له فقال : « ليس لك عليه نفقة ولا سكنى ، وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ، ثم قال : « تلك امرأة يغشاها أصحابي ، اعتدى لي بيت ابن أم مكتوم » ^(١) متفق عليه .

باب نفقة المعتدات

(وهي ثلاثة أقسام : أحدها الرجعية ، وهي من يمكن زوجها إمساكها ، فلها النفقة والسكنى) والكسوة كالزوجة سواء لأنها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإبلاؤه فكانت لها النفقة كغير المطلقة . (الثاني) البائن في الحياة بطلاق أو فسخ فإن لم تكن حاملا فلا سكنى لها بحال ولا نفقة (وهو قول علي وابن عباس وجابر ، ودليله حديث فاطمة بنت قيس ، لأنها محرمة عليه أشبهت الأجنبية .

١٢٩٢ - مسألة : (ولها النفقة والسكنى إن كانت حاملا) بإجماع أهل العلم لقوله سبحانه : ﴿ أسكنوهن من حيث سكننكم من وجدكم ﴾ إلى قوله : ﴿ وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ﴾ [الطلاق : ٦] ، وفي بعض ألفاظ حديث فاطمة : « لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملا » ^(٢) ، ولأن الحمل ولده فيلزمه الإنفاق عليه ، ولا يمكنه الإنفاق عليه إلا بالإئافاق عليها فوجبت كما وجبت أجرة الرضاع . (الثالث) المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها ولا سكنى (إن كانت حائلا ، وإن كانت حاملا ففيه روايتان : إحداهما لها النفقة والسكنى لأنها حامل أشبهت المفارقة في الحياة ، والثانية لا نفقة لها ولا سكنى ، قال القاضي : وهي أصح لأن المال قد صار للورثة ، ونفقة الحامل إنما هي للحمل أو من أجله ، ونفقة الحمل من نصيبه من الميراث كما بعد الولادة .

باب استبراء الإمام

وهو واجب في ثلاثة مواضع : (أحدها من ملك أمة لم يصبها حتى يستبرئها) وكذا لا يحل له الاستمتاع بها بمباشرة وقبله حتى يستبرئها ، لما روى أبو سعيد : « أن النبي ﷺ نهى عن =

(٢) تقدم بحريه .

(١) رواه مسلم (١٤٧٥) ، ومالك (٥٨٠/٢) ، ٥٨١ في الموطأ .

(الثاني) أم الولد والأمة التي يطؤها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها . (الثالث) إذا اعتقهما سيدهما أو عتقا بموته لم ينكحها حتى يستبرئا أنفسهما ، والاستبراء في جميع ذلك بوضع الحمل إن كانت حاملا ، أو حيضة إن كانت تحيض ، أو شهر إن كانت آيسة أو من اللأئي لم يحضن ، أو عشرة أشهر إن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه .

= سبأيا أو طاس أن توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض حيضة^(١) رواه الإمام أحمد في المسند ، وروى الأثرم عن رويغ بن ثابت قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة^(٢) » ولأنه إذا وطئها قبل استبرائها أدى إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب .

(الثاني أم الولد والأمة التي يطأها سيدها لا يجوز له تزويجها حتى يستبرئها) لأن الزوج لا يلزمه استبرؤها ، فإذا لم يستبرئها السيد أفضى إلى اختلاط المياه واشتباها الأنساب . (الثالث إذا اعتقهما سيدهما أو عتقا بموته) يعني أم الولد والأمة كأن يصيبهما (لم ينكحها حتى يستبرئا أنفسهما لأنهما صارتا فراشا له) .

١٢٩٣ - مسألة : (والاستبراء) يحصل (في جميع ذلك بوضع الحمل إن كانت ممن تحيض) لما روى أبو سعيد .

١٢٩٤ - مسألة : (وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن) كالصغيرة ففيها ثلاث روايات : إحداهن تستبرأ بشهرين كعدة الأمة ، الثانية (تستبرأ بشهر) لأن الشهر أقيم مقام الحيضة في عدة الحرة والأمة ، والثالثة بثلاثة أشهر ، قال أحمد بن القاسم قلت لأبي عبد الله : كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة وإنما جعل الله في القرآن الكريم مكان كل حيضة شهرا ؟ فقال : من أجل الحمل فإنه لا يتبين في أقل من ذلك ، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ، فأعجبه ذلك . ثم قال : ألا تسمع قول ابن مسعود : إن النطفة أربعين يوما ثم علقه أربعين يوما ثم مضغة بعد ذلك فإذا خرجت الثمانون صار بعده مضغة وهى لحم فيتبين حينئذ ، وهذا معروف عند النساء .

١٢٩٥ - مسألة : (وإن ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه استبرأت بعشرة أشهر) تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة وعنه سنة ، تسعة أشهر للحمل لأنها غالب مدته في حق الحرائر والإماء ، وثلاثة أشهر مكان الثلاثة التي تستبرأ بها الآيسات ، وعنه في أم الولد إذا مات سيدها اعتدت أربعة أشهر وعشرا لما روى عن عمرو بن العاص أنه قال : لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ ، عدة أم الولد إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر . وعشرا^(٣) ولأنه استبراء الحرة من الوفاة أشبهت الحرة ، والأول أصح ، وخبر عمرو لا يصح قاله أحمد رحمه الله .

(١) صحيح . رواه أحمد (٦٢/٣) ، وأبو داود (٢١٥٧) .

(٢) حسن . رواه أحمد (١٠٨/٤ ، ١٠٩) ، وأبو داود (٢١٥٨) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٢٠٣/٤) ، وأبو داود (٢٣٠٨) ، والحاكم (٢٠٨/٢) ، والبيهقي (٤٤٧/٧) ، ٤٤٨ .

كتاب الظهار

وهو أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمي أو من تحرم عليه على التأيد أو يقول أنت على كأي يريد تحريمها به فلا تحل له حتى يكفر بتحرير رقبة من قبل أن يتأسا ، فمن لم يجد

كتاب الظهار

(وهو أن يقول لامرأته أنت على كظهر أمي) فهذا ظهار إجماعا ، قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول : أنت على كظهر أمي^(١) ، وفي حديث خولة أنه قال لها : أنت على كظهر أمي فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة^(٢) .

١٢٩٦ - مسألة : (وإن قال أنت على كظهر من تحرم عليه على التأيد) كجده وعمته وخالته فهذا أيضا ظهار في قول أكثرهم لأنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم . (وإن قالت أنت على كأي يريد تحريمها كان مظاهرا) لأنه نوى بلفظه ما يحتمل ، فأما إن قال أنت على كأمي وقال أردت في الكراهة دين لأن لفظه يحتمل ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين : إحداهما يقبل لذلك والثانية لا يقبل لأنه لما قال أنت على كأمي اقتضى أن يكون عليه فيها تحريم فأشبه ما لو قال أنت على كظهر أمي ، فأما إن قال أنت على كأمي وأطلق ذلك فقال أبو بكر هو ظهار قال : ونص عليه الإمام أحمد ، وحكى ابن أبي موسى : فيه روايتان أظهرهما لا يكون ظهارا حتى ينويه ، لأن هذا اللفظ يستعمل في الكراهة أكثر مما يستعمل في التحريم فلم ينصرف إليه إلا بالنية ككنايات الطلاق ، بخلاف التشبيه بالعضو فإنه لا يستعمل في الكراهة ووجهه قول أبي بكر وهي الرواية الأخرى أنه شبه امرأته بأمه فأشبه إذا شبهها بعضو من أعضائها ، قال شيخنا : والذي يصح عندي أنه إن وجدت قرينة تدل على قصد التحريم مثل أن يكون في حال الغضب أو نحو ذلك فهو ظهار وإلا فليس بظهار ، لأنه يحتمل غير الظهار احتمالا كثيرا فلم يكن ظهارا بإطلاقه كما لو قال أنت كحفصة . إذا ثبت هذا فإن المظاهر لا تحل له زوجته التي ظاهر منها حتى يكفر إجماعا إذا كان التكفير بالعتق أو بالصيام لأن الله سبحانه قال : ﴿ لتحرير رقبة من قبل أن يتأسا ﴾ [المجادلة : ٣] ، وقوله تعالى : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا ﴾ [المجادلة : ٤] ، وأكثرهم على التكفير بالإطعام مثل ذلك لما روى عكرمة عن ابن عباس « أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتى فوقع عليها قبل أن أكفر ، فقال : « ما حملك على ذلك رحمك الله ؟ » قال : رأيت خلخالها في ضوء القمر ، قال : « فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله »^(٣) رواه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن ، ولأنها لإحدى كفارات الظهار فيحرم الوطء قبلها كالعتق والصيام . وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي هي في معناه . (والكفارة عتق رقبة مؤمنة من قبل أن يتأسا ، فمن لم

(١) النظر : الإجماع لابن المنذر (٤٢٦) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٤١٠/٦) ، وأبو داود (٢٢١٤) ، والبيهقي (٣٨٩/٧) .

(٣) حسن . رواه أبو داود (٢٢٢٣) ، والترمذي (١١٩٩) ، والنسائي (١٦٧/٦) ، وابن ماجه (٢٠٦٥) ، والحاكم (٢٠٤/٢) ، والبيهقي (٣٨٦/٧) .

لصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا . وحكمها وصفها ككفارة الجماع في شهر رمضان ، فإن وطئ قبل التكفير عصي ولزمته الكفارة المذكورة . ومن ظاهر من أمرته مرارا ولم يكفر فكفارة واحدة ، وإن ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة ، وإن ظاهر منهن بكلمات فعليه كفارة لكل واحدة .

وإن ظاهر من أمته أو حرمها أو حرم شيئا مباحا ، أو ظهرت المرأة من زوجها أو حرمتها لم يجرم ، وكفارته كفارة يمين ، والعبد كالحُر في الكفارة سواء ، إلا أنه لا يكفر إلا بالصيام .

= يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا ، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا (بدليل قوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المجادلة : ٣] . ١٢٩٧ - مسألة : (وحكمها وصفها ككفارة الجماع في شهر رمضان) وقد مضى ذكرها في باب الصيام .

١٢٩٨ - مسألة : (فإن وطئ قبل التكفير عصي ولزمته الكفارة المذكورة)^(١) بدليل حديث ابن عباس قبلها ، ولأنه خالف أمر الله سبحانه ، وتحريمه كفارة واحدة لذلك .

١٢٩٩ - مسألة : (ومن ظاهر من أمرته مرارا ولم يكفر فكفارة واحدة)^(٢) لأنه قول لم يؤثر في تحريم المرأة فلم تجب به كفارة كاليمين بالله سبحانه . ولا يخفى أنه لم يؤثر تحريما لأنها حرمت بالقول الأول ولم يزد تحريمها ، ولأنه لفظ يتعلق به كفارة فإذا كرره كفاه كفارة واحدة كاليمين بالله عز وجل ، وعنه إن كرره في مجالس فكفارات روى ذلك عن علي ، ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة فإذا نوى به الاستئناف تعلق به لكل مرة حكم كالطلاق ، والأول أصح ، وأما الطلاق فإنه ما زاد منه على الطلاق الثلاث لا يثبت له حكم بالإجماع ، وبهذا ينتقض ما ذكره ، وأما الثالثة فإنها تثبت تحريما زائدا وهو التحريم قبل زوج وإصابة ، بخلاف الظهار الثاني فإنه لا يثبت له بتحريم فنظير الظهار المطلقة الثالثة لا يثبت بما زاد عليها تحريم ولا يثبت لها حكم ، كذلك الظهار .

١٣٠٠ - مسألة : (ولو ظاهر من نسائه بكلمة واحدة فكفارة واحدة)^(٣) وهو قول عمر وعلى رضي الله عنهما ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة فكان إجماعا ، ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة فإذا وجدت في جماعة ألوجبت كفارة واحدة كاليمين بالله سبحانه .

١٣٠١ - مسألة : (وإن ظاهر منهن بكلمات)^(٤) فقال لكل واحد منهن أنت على كظهر أمي (فإن لكل يمين كفارة) . وقال أبو بكر : فيه رواية أخرى أنه يجزيه كفارة واحدة واختار ذلك وقال : هو اتباع لعمر رضي الله عنه لأن كفارة الظهار حق الله تعالى فلم تتكرر بتكرار سببها كالحد ، ولنا أنها أيمان متفرقة فكان لكل واحد كفارة كما لو كفر ثم ظاهر ، ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة فتعدد الكفارة بتعدد في الحال المختلفة كالقتل ، ويفارق الحد فإنه عقوبة تدرأ بالشبهات .

١٣٠٢ - مسألة : (وإن ظاهر من أمته أو حرمها أو حرم شيئا منها مباحا لم تحرم وعليه كفارة يمين)^(٥) لقوله سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم : ١] ، حين حرم =

(٢) انظر : السابق (٦٢٣/٨) .

(٤) انظر : السابق (٥٨٢/٨) .

(١) انظر : المغني لابن قدامة (٥٩٨/٨ ، ٦٢٠) .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة (٥٨١/٨) .

(٥) انظر : السابق (٥٨٠/٨) .

كتاب اللعان

إذا قذف الرجل امرأته البالغة العاقلة الحرة العفيفة المسلمة بالزنا لزمه الحد إن لم يلاعن ،

= مارية ، ثم أنزل الله تعالى : ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ [التحریم : ٢] ، أى قد بين لكم تحلة أيمانكم أى كفارة أيمانكم ، وذلك البيان فى المائدة وهو كفارة اليمين ، وهو قوله سبحانه : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ﴾ [البقرة : ٢٢٥] .

١٣٠٣ - مسألة : (وإن قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أبى لم تكن مظاهرة) قال القاضى : لا تكون مظاهرة رواية واحدة ، وعليها التمكن لذلك ، واختلف عنه هل عليها كفارةظهار ؟ فنقل جماعة عليها كفارة الظهار لما روى الأثرم بإسناده عن إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت إن تزوجت بمصعب بن الزبير فهو على كظهر أبى ، فسألت أهل المدينة قرأوا أن عليها الكفارة ، وروى أنها استفتت أصحاب رسول الله ﷺ - وهم يومئذ كثير - فأفتوها أن تعتق رقبة وتزوجه رواء سعيد ، ولأنها زوج أشبهت الرجل ، ولأنها يمين مكفرة أشبهت اليمين بالله تعالى ، وعنه الميل إلى أنها كفارة يمين بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً لأنه تحريم الحلال أشبه تحريم المال عنه لا شيء عليها لأن الله سبحانه قال : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ﴾ [المجادلة : ٣] ، فعلقه على الزوج فيختص به .

١٣٠٤ - مسألة : (والحر والعبد فى الكفارة سواء) لأن العبد مكلف أشبه الحر (إلا أنه لا يكفر إلا بالصيام) لأنه لا يملك شيئاً يكفر به .

كتاب اللعان

وهو مشتق من اللعن ، لأن كل واحد منهما يلعن نفسه فى الخامسة ، واللعنة الطرد والإبعاد ، والأصل فيه قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ [النور : ٦] ، والآيات ، وروى سهل بن سعد (أن عويمراً العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أبقته فتقتلونه ، أم كيف يفعل يا رسول الله ؟ فقال رسول الله ﷺ : ﴿ قد أنزل الله فيك وفى صاحبك ، فاذهب فأت بها . ﴾ قال سهل فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغاً قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها . فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، (١) متفق عليه ، وحديث ابن عباس فى لعان هلال بن أمية (٢) رواه أبو داود .

١٣٠٥ - مسألة : (وإذا قذف الرجل امرأته البالغة العاقلة الحرة للمسلمة العفيفة بالزنا لزمه الحد إن لم يلاعن) (٣) هذه الشروط هى شروط لوجوب الحد بالقذف فإنه لا يجب إلا باجماعها ، فلو قذفها وهى صغيرة أو مجنونة أو كافرة أو فاسقة لم يجب عليه الحد ، لأن الحد لا يجب إلا بقذف المحصن . وشروط الإحصان خمسة : العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة ، وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وهذا =

(١) رواه البخارى (٥٢٥٩) ، ومسلم (١٤٩٢)

(٢) صحيح . رواه البخارى (٥٣٠٧) ، ومسلم (١٤٩٧) ، وأبو داود (٢٢٥٤) ، واحد (٣٣٥/١) ، ٣٣٦ ، ٣٥٧ ، ٣٦٥ .

(٣) النظر : للمصنف (٢٠/٩) ، والروض المربع (ص ٣١٣) .

وإن كانت ذمية أو أمة فعليه التعزير إن لم يلاعن ولا يعرض له حتى تطالبه . واللعان أن يقول بحضرة الحاكم أو نائبه : أشهد بالله إلى لمن الصادقين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا ويشير إليها ، فإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها . ثم يوقف عند الخامسة فيقال له : اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبى إلا أن يم فليقل : وإن لعنة الله عليه إن كان من المكذبين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا ، ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات

= إجماع وبه يقول جملة العلماء قديما وحديثا ، إلا داود فإنه أوجب الحد على قاذف العبد ، وابن المسيب وابن أبي ليلى قالا : إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، والأول أصح ، لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة . وفي اشتراط البلوغ عن الإمام أحمد روايتان : إحداهما يشترط لأنه أحد شرطى التكليف فأشبهه العقل ، ولأن زنا الصبي لا يوجب حدا ولا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون ، والأخرى لا يشترط لأنه حر عاقل عفيف يتعبر بهذا القول الممكن صدقه أشبه الكبير ، فعلى هذه الرواية لا بد أن يكون يجامع مثله ، وأدناه عشر سنين للغلام ، وللجارية تسع . ولللعان شروط لا يصح إلا بها : الأول أن يكون من زوجين عاقلين بالغين ، سواء كانا مسلمين أو كتابيين أو رقيقين أو فاسقين ، أو كان أحدهما كذلك في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى لا يصح إلا من زوجين مسلمين حرين عدلين لأن اللعان شهادة بقوله سبحانه : ﴿ ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ﴾ [النور : ٦] ، وقال : ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ [النور : ٦] ، وإن كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها لم يجب اللعان ، لأنه يراد إسقاط الحد ولا حد هاهنا فينتفى اللعان . ودليل الأولى عموم قوله سبحانه : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ [النور : ٦] ، ولأن اللعان يمين فلا يفتقر إلى ما شرطوه كسائر الأيمان ، ودليل أنه يمين قول النبي ﷺ : « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن » (١) وأنه يفتقر إلى اسم الله تعالى ، ويستوى فيه الذكر والأنثى . وأما تسميته شهادة فلقوله في يمينه أشهد بالله ، فسمى شهادة وإن كان يميناً ، كما قال الله سبحانه : ﴿ إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله ﴾ [المنافقون : ١] ، ولأن الزوج يحتاج إلى نفى الولد فشرع له طريق إلى نفىه كما لو كانت زوجته ممن لا يحد بقذفها . الشرط الثانى أن يقذفها بالزنا لقوله سبحانه : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ [النور : ٦] ، يعنى بالزنا ، وهذا رام لزوجه . الشرط الثالث أن تكذبه زوجته ويستمر ذلك إلى انقضاء اللعان ، لأن الملاعنة لا تنتظم إلا من الزوجين ، وإن لم تكذبه ولم تلاعنه فلم يصح اللعان .

١٣٠٦ - مسألة : (وإن كانت زوجته ذمية أو أمة فعليه التعزير إن لم يلاعن) ، لأن الإسلام والحرية من شرائط القذف الموجب للحد ولم يوجدوا وإنما يجب عليه التعزير وله إسقاطه باللعان كما له إسقاط الحد باللعان ، وشرع اللعان هاهنا لإسقاط التعزير ولنفى الولد إن كان ثم ولد .

١٣٠٧ - مسألة : (ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته) يعنى لا يعرض للزوج بإقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منه حتى تطالبه زوجته بذلك ، لأن ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسائر حقوقها .

١٣٠٨ - مسألة : (وصفة اللعان) أن يبدأ الزوج فيقول : أشهد بالله إلى لمن الصادقين فيما =

(٢) انظر : من الخرق (ص ١١٦) ، والمغنى (٥٩/٩) .

(١) رواه أبو داود (٢٢٥٦) .

بأنه إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا . ثم توقف عند الخامسة تخوف كما يخوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تم فلتقتل : وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به زوجي هذا من الزنا ، ثم يقول الحاكم : قد فرقت بينكما فتحرم عليه تحريرا مؤبداً ، وإن كان بينهما ولد فنفاه انتفى عنه - سواء كان حملاً أو مولوداً - ما لم يكن أقر به أو وجد منه ما يدل على

= رميت به امرأتى هذه من الزنا ، ويشير إليها ، وإن لم تكن حاضرة سماها ونسبها حتى يكمل ذلك أربع مرات ، ثم يوقف عند الخامسة فيقال له : اتق الله فإنها الموجبة وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، فإن أبت إلا أن يعم فليقتل : وإن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميت به امرأتى هذه من الزنا . ويدبر عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، ثم توقف عند الخامسة وتخوف كما يخوف الرجل ، فإن أبت إلا أن تم فلتقتل : وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به زوجي هذا من الزنا . ثم يقول الحاكم : قد فرقت بينكما ، فتحرم عليه تحريراً مؤبداً (ودليل هذا قوله سبحانه : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ [النور : ٦] الآيات ، ولما روى ابن عباس أن هلال بن أمية كذب امرأته فقال رسول الله ﷺ : « أرسلوا إليها . فجاءت ، فقال لهلال : اشهد فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، فلما كتبت الخامسة قال له : اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب ، فقال : والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني عليها ، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ثم شهدت مثله ، وقيل لها مثله ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما ^(١) .

١٣٠٩ - مسألة : (وإن كان بينهما ولد فنفاه انتفى عنه) لما روى ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته فانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالأم ^(٢) (وسواء كان حملاً أو مولوداً) وقال أبو بكر : ينتفى عنه الولد بزوال الفراش وإن لم يذكره في لعانه ، وكذلك حملها ينتفى وإن لم يذكره ، واشترط الخرق في نفى الولد أن ينفيه في اللعان ^(٣) فإن لم يذكره أفاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول وهو اختيار القاضي ، لأن من سقط حقه باللعان كان ذكره فيه شرطاً كالزوجة ، واشترط الخرق أيضاً في الحمل أن لا ينتفى حتى ينفيه بعد وضعها له ويلاعن ^(٤) وينفى الولد في اللعان ، لأن الحمل غير مستيقن لجواز أن يكون ربحاً فيصير نفيه مشروطاً بوجوده . ولا يصح تعليق اللعان بشرط نفى الولد ، ودليل الأول أن هلال بن أمية لاعن زوجته وهي حامل فلم ينقل عنه تعرض للحمل بنفى ولا غيره ، فنفاه عنه النبي ﷺ ^(٥) . قال ابن عبد البر الآثار الدالة على هذا كثيرة وأوردها ولأن الحمل مظنون بأمارات ظاهرة تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيما للحامل من النفقة والفطر في الصيام وغير ذلك ، ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه ، وهذا أقرب إلى الصواب لموافقته الأحاديث ، فإن هلالاً لاعن امرأته وهي حامل ولهذا قال النبي ﷺ : « انظروها فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال ، وإن جاءت به كذا وكذا فهو الذي رميت به » ^(٦) ، ولم يعد لعانها =

(٢) رواه أبو داود برقم (٢٢٥٩) .

(٤) انظر : السابق (ص ١١٦) .

(١) تقدم تحريمه .

(٣) انظر : من الخرق (ص ١١٦) .

(٥) ، (٦) . تقدم تحريمهما .

الإقرار لما روى ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالأم .

فصل

ومن ولدت امرأته أو أمته التي أقر بوطئها ولذا يمكن كونه منه لحقه نسبه ، لقول رسول الله ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، ولا ينتفى ولد المرأة إلا باللعان ، ولا ولد الأمة إلا بدعوى عدم استيرائها ، وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما ، ولو كان الزوج ممن لا يولد مثله - كمن له دون عشر سنين ، أو الخصى المحبوب - لم يلحقه .

== عند وضعه إذ يبعد أن يكون أعاد لعانها فلم ينقل .

١٣١٠ - مسألة : (فإن أقر بالولد أو وجد منه ما يدل على الإقرار به لم يكن له نفيه بعد ذلك) لأنه أقر لولده بحق فلم يكن له جحدته كما لو بانت منه ، وإن أقر بتوأمه كان إقرارا بالآخر إذ لا يمكن أن يعلم الذي له منهما ، فإذا نفى الآخر كان رجوعا عن إقراره فلا يقبل . وإن هنيء به فسكت كان إقرار به ، وكذا إن هنيء به فأمن على الدعاء أو قال رزقك الله مثله لزمه الولد ، لأن ذلك جواب الراضى في العادة .

(فصل . ومن ولدت امرأته أو أمته التي أقر بوطئها ولذا يمكن كونه منه) بأن تأتى به لأكثر من ستة أشهر من حين وطئها (لحقه نسبه ، لقول النبي ﷺ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر ») (١) متفق عليه .

١٣١١ - مسألة : (ولا ينتفى ولد المرأة إلا باللعان) (٢) لما سبق (ولا ولد الأمة إلا بدعوى عدم استيرائها) فلو أراد نفيه باللعان لم يجز لأن اللعان لا يكون إلا بين زوجين ، ولا ينتفى عنه ولدها إلا أن يدعى استيراءها بعد وطئه ، فإن ادعى ذلك فالقول قوله وينتفى ولدها عنه لأن الولد لا يلحق إلا بعد الاستيراء كما لا يلحق ولد الزوجة بالزوج بعد قضاء عدتها ، ويقوم ذلك مقام اللعان في نفى الولد ، وهل يحلف ؟ على وجهين : أحدهما لا يحلف لأنه أمر لا يقضى فيه بالنكول ، والثاني يحلف لاحتمال أن يكون كاذبا في دعواه فيستحلف كما في غيره من الدعاوى .

١٣١٢ - مسألة . (وإن لم يمكن كونه منه مثل أن تلد أمته لأقل من ستة أشهر منذ وطئها أو امرأته لأقل من ذلك منذ أمكن اجتماعهما) (٣) أو لأكثر من أربع سنين منذ أبانها لم يلحق بالزوج لأننا علمنا أنها علقت به قبل النكاح ولا يحتاج إلى نفيه باللعان لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق أحد الجائزين أو نفى أحد المحتملين ، وما لا يجوز لا يحتاج إلى نفيه (وكذلك إذا كان الزوج ممن لا يولد مثله كمن له دون عشر سنين) إذا أتت زوجته بولد لم يلحقه نسبه لأنه لم يوجد ولد مثله ولا يمكنه الوطء (وإن ولدت زوجة المحبوب المقطوع الذكر والخصيتين لم يلحق به) ولا يحتاج إلى نفيه =

(٢) النظر : المعنى لابن قدامة (٣٨/٩) .

(١) رواه البخارى برقم (٢٠٥٣) ، ومسلم برقم (١٤٥٧) .

(٣) النظر : السابق (٥٥/٩) .

فصل

وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد بشبهة ، أو وطئ رجلان شريكان أمتهما في طهر واحد فأنت بولد ، أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان ، أرى القافة معهما أو مع أقاربهما فألحق بمن ألحقوه منهما ، وإن ألحقوه بهما لحق بهما ، وإن أشكل أمره أو تعارض أمر القافة أو لم يوجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما . ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون عدلا مجربا في الإصابة .

باب الحضانة

أحق الناس بالطفل أمه ثم أمهاتها وإن علون ، ثم الأب ثم أمهاته ، ثم الجدة ثم أمهاته ،

= باللعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما فلا يكون الولد منه فلا يحتاج إلى نفيه لما سبق .
(فصل . وإذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد بشبهة ، أو وطئ الشريكان أمتهما في طهر واحد فأنت بولد ، أو ادعى نسب مجهول النسب رجلان أرى القافة معهما أو مع أقاربهما - بعد موتهما - فألحق بمن ألحقوه به منهما ، فإن ألحقوه بهما لحق بهما) لأن قول القافة معتبر في نظر الشرع ، بدليل ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ دخل عليها مسرورا ترق أسارير وجهه فقال : « ألم ترى أن مجززا المدلجى نظر آنفا إلى زيد وأسامة وقد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض »^(١) متفق عليه . فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي ﷺ ولا اعتمد عليه ، ولأن عمر رضي الله عنه قضى به بحضرة الصحابة فلم ينكره أحد منهم فكان إجماعا ، ولأنه حكم بظن غالب ورأى راجح ممن هو من أهل الخبرة فجاز كقول المومنين .
١٣١٣ - مسألة : (وإن أشكل أمره على القافة أو لم توجد قافة ترك حتى يبلغ فيلحق بمن انتسب إليه منهما)^(٢) لأن ذلك يروى عن عمر ، ولأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره ، قال القاضى : وقد لوأما أحمد إلى هنا في رجلين وقعا على امرأة في طهرها خير الابن أيهما اختار ، وقال أبو بكر : يضيع نسبه ولا يقبل قوله في الانتساب ، لأن الطبع يميل إلى غير القرابة لإحسانه إليه وحسن أخلاقه وكثرة يساره .
١٣١٤ - مسألة : (ولا يقبل قول القائف إلا أن يكون عدلا) حرا ذكرا . (مجربا في الإصابة) لأن قوله وحكم والحكم تعتبر له هذه الشروط .

باب الحضانة

(وأحق الناس بحضانة الطفل أمه)^(٣) إذا افترق الزوجان وبينهما ولد فأمه أحق بحضانته إذا كملت الشرائط فيها ، لا نعلم فيه خلافا ، لقوله عليه السلام : « أنت أحق به ما لم تنكح »^(٤) =

(٢) نظر : المص (٥٨/٩) .

(١) رواه البخارى برقم (٦٧٧٠) ، ومسلم برقم (١٤٥٩) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (٢٢٧٦) ، وأحمد (١٨٢/٢) ، والحاكم (٢٠٧/٢) .

(٣) انظر : المص (٢٩٨/٩) .

ثم الأخت من الأبوين ، ثم الأخت من الأب ، ثم الأخت من الأم ، ثم الحالة ، ثم العمة ، ثم الأقرب فالأقرب من النساء ، ثم عصبته الأقرب فالأقرب .
ولا حضانة لرقيق ولا فاسق ، ولا امرأة مزوجة لأجنبي من الطفل ،

= رواه أبو داود ، ولأنها أقرب إليه وأشفق عليه ، ولا يشاركها في ذلك إلا أبوه ، وليس له مثل شفقتها ، وإنما يتولى الحضانة النساء دون الرجال ، وروى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لأمه أم عاصم وقال : حجرها وريحها ومسها خير له منك حتى يشب فيختار^(١) ، رواه سعيد وقال : ريحها وشمها ولفظها خير له منك .

١٣١٥ - مسألة : (ثم أمهاتها وإن علون) الأقرب فالأقرب ، لأنهن نساء ولادتهن متحققه فهن في معنى الأم ، وعنه رواية أخرى أن أم الأب تقدم على أم الأم لأنها تدلى بعصبة ، فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لأنهن يدلن به فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته ، والأولى هي المشهورة وأن المقدم الأم ثم أمهاتها وإن علون (ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته) ثم جد الأب ثم أمهاته وإن لم يكن وارثات لأنهن يدلن بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أبي الأم فإنها لا حق لها لأنها تدلى بمن ليس له حق منهما .

١٣١٦ - مسألة : (ثم الأخت من الأبوين) لأنها أقرب (ثم الأخت من الأب) لأنها تليها في الميراث (ثم التي من الأم) فلو اجتمعت مع أخيها قدمت على الأخ في الحضانة لأنها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من في درجتها من الرجال كتقدم الأم على الأب ، لأنها تلي الحضانة بنفسها ، والرجل لا يليها بنفسه .

١٣١٧ - مسألة : (فإذا انقرض الأخوات (فبعدهن الخالات) لأنهن أخوات الأم ، فتقدم الحالة من الأبوين ثم الحالة من الأب ثم من الأم كالأخوات ، ويقدمن على الأخوات لأنهن نساء من أهل الحضانة كما تقدم الأخت على أخيها (ثم) بعد الخالات (العمات) لأنهن أخوات الأب فتقدم التي من الأبوين على التي من الأب ثم التي من الأم كما قلنا في الخالات ، ويقدمن على الأعمام لأنهن نساء من أهل الحضانة كما قلنا في تقديم الخالات على الأخوات ، وعلى الرواية التي تقول بتقديم أم الأب على أم الأم ينبغي أن تقدم العمات على الخالات لأنهن يدلن بالأب وهو عصبة فهن أولى من الخالات .

١٣١٨ - مسألة : (ثم الأقرب فالأقرب من النساء)^(٢) إذا انقرض العمات انتقلت الحضانة إلى خالات الأم لأنهن أخوات أمها ، وعلى الرواية الأخرى تنتقل إلى خالات الأب لأنهن أخوات أم الأب فيقدمن لأنهن نساء من أهل الحضانة ولأنهن يدلن بعصبة وهو الأب . فإذا انقرض النساء فالحضانة للعصبات من الرجال وأولادهم : الأب ثم الجد أبو الأب وإن علا ثم الأخ للأبوين ثم الأخ للأب ثم بنوهم وإن سفلو ثم العم للأبوين ثم العم للأب على حسب تقديمهم في الميراث .

١٣١٩ - مسألة : (ولا حضانة لرقيق) لعجزه عنها بخدمة سيده ، (ولا لفاسق) لأنه لا يوفى الحضانة حقها ، ولاحظ للولد في حضناته لأنه ينشأ على طريقتة .

١٣٢٠ - مسألة : (ولا حضانة لامرأة مزوجة لأجنبي من الطفل) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت : يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له =

(١) ضعيف . رواه مالك في الموطأ (٣٦٧/٢) .

(٢) انظر : المعنى لابن قدامة (٣٠٩/٩) .

فإن زالت الموانع منهم عاد حقهم من الحضانة ، وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبيه فكان عند من اختار منهما ، وإذا بلغت الجارية سبعا فأبوها أحق بها ، وعلى الأب أن يسترضع لولده إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة ،

= حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني ، فقال رسول الله ﷺ : « أنت أحق به مالم تنكحي »^(١) رواه أبو داود ، ولأنها تشتغل بالاستمتاع عن الحضانة ، فإذا زوجت المرأة بمن هو من أهل الحضانة كالجدة المزوجة بالجد لم تسقط حضانتها لأن كل واحد منهما له الحضانة منفردا فمع اجتماعهما أولى ، ولأن النبي ﷺ جعل بنت حمزة عند خالتها لما كانت مزوجة بجعفر ابن عمته إذ كان من أهل الحضانة لكونه عصبه^(٢) .

١٣٢١ - مسألة : (فإذا زالت الموانع منهم) مثل إن طلقت المزوجة أو عتق الرقيق أو أسلم الكافر أو عدل الفاسق (عاد حقهم من الحضانة) لأنه زال المانع فثبت الحكم بالسبب الخالي من المانع .
١٣٢٢ - مسألة : (وإذا بلغ الغلام سبع سنين خير بين أبيه فكان عند من اختار منهما)^(٣) لما روى أبو هريرة « أن رسول الله ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه »^(٤) رواه سعيد ، وروى أبو داود عن أبي هريرة قال : « جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعتني ، فقال له النبي ﷺ : « هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت ، فأخذ بيد أمه فانطلقت به »^(٥) ، ولأنه إجماع الصحابة ، وروى عن عمر أنه خير غلاما بين أبيه وأمه ، رواه سعيد ، وعن عمارة الحمري قال : خيرني على بين أُمِّي وأبي وكنت ابن سبع سنين أو ثمان ، وروى نحو ذلك عن أبي هريرة ، وهذه قصص في مظنة الشهرة ولم تنكر فكانت إجماعا .

١٣٢٣ - مسألة : (وإذا بلغت الجارية سبعا فأبوها أحق بها)^(٦) لأن الغرض بالحضانة الحظ للجارية في الكون عند أبيها لأنها تحتاج إلى الحفظ والأب أولى بذلك فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها ، ولأن الجارية إذا بلغت السبع فقد قاربت الصلاة للتزويج ، وقد تزوج النبي ﷺ عائشة وهي بنت سبع ، وإنما تختب الجارية من أبيها لأنه المالك لتزويجها ، وهو أعلم بالكفاءة وأقدر على البحث فيقدم على غيره كما يقدم في العقد .

١٣٢٤ - مسألة : (وعلى الأب أن يسترضع لولده)^(٧) لأن نفقته عليه واجبة فكذلك رضاعه (إلا أن تشاء الأم أن ترضعه بأجر مثلها فتكون أحق به من غيرها سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة) لأنها أقرب إليه وأشفق عليه ولا نعلم في ذلك خلافا ، وقد قال سبحانه : ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، تقدمهن على غيرهن ، وقال سبحانه : ﴿ فإن =

(١) تقدم تفريجه .

(٢) صحيح . انظر : مسند أحمد (٩٨/١ ، ٩٩) ، وسنن أبي داود (٢٢٨٠) .

(٣) انظر : المغني لابن قدامة (٣٠٠/٩) .

(٤) صحيح . رواه الترمذي (١٣٥٧) ، وابن ماجه (٢٣٥١) ، وأحمد (٢٤٦/٢) .

(٥) صحيح . رواه أبو داود (٢٢٧٧) ، والسنن (١٨٥/٦) ، والحاكم (٩٧/٤) ، والبيهقي (٣/٨) .

(٦) انظر : المغني لابن قدامة (٣٠٢/٩) .

(٧) انظر : المغني لابن قدامة (٣١٢/٩) .

فإن لم يكن له أب ولا مال فعلى ورثته أجر رضاعه على قدر ميراثهم منه .

باب نفقة الأقارب والمماليك

وعلى الإنسان نفقة والديه وإن علوا ، وأولاده وإن سفلوا ، ومن يرثه بفرض أو تعصيب إذا كانوا فقراء وله مال ينفق عليهم ،

= أرضعن لكم لآتوهن أجورهن ﴿ [الطلاق : ٦] .

١٣٢٥ - مسألة : (فإن لم يكن للصبي أب ولا مال فعلى ورثته أجره رضاعه على قدر ميراثهم) لأن الله سبحانه قال : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن - إلى قوله - وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، فأوجب على الوارث أجره الرضاع ، وتكون واجبة عليهم على قدر ميراثهم منه لأن الله سبحانه رتب النفقة على الإرث بقوله : ﴿ وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، فيجب أن ترتب في المقدار عليه ، فإذا كان للصبي أم وجد فعلى الأم الثلث والباقي على الجد ، وإن كان له جد وأخ فعلى الجد السدس والباقي على الأخ كالنفقة سواء ، ولو كان له أب كان الجميع عليه لقوله سبحانه : ﴿ فإن أرضعن لكم لآتوهن أجورهن ﴾ [الطلاق : ٦] ، فجعل أجره الرضاع عليه دونها ، وقال لهند : « خذى ما يكفيك وولدتك بالمعروف »^(١) .

باب نفقة الأقارب والمماليك

(وعلى الإنسان نفقة والديه وإن علوا) لقوله سبحانه : ﴿ وبالوالدين إحسانا ﴾ [البقرة : ٨٣] ، ومن الإحسان الإنفاق عليهما . وقال عليه السلام : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولده من كسبه »^(٢) رواه أبو داود .

١٣٢٦ - مسألة : (وتجب نفقة الأولاد) بقول النبي ﷺ لهند : « خذى ما يكفيك وولدتك بالمعروف »^(٣) وتجب نفقة الأجداد وأولاد الأولاد لأنهم آباء وأولاد ، وقال سبحانه : ﴿ ملأناكم إبراهيم ﴾ [الحج : ٧٨] ، وقال : ﴿ يا بني آدم ﴾ .

١٣٢٧ - مسألة : (وتجب نفقة من يرثه بفرض أو تعصيب) سواء ورثه الآخر أو لا كعمته وعتيقه سوى الزوج ، لقول الله سبحانه : ﴿ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن - إلى قوله - وعلى الوارث مثل ذلك ﴾ [البقرة : ٢٢٣] ، فأوجب على الوارث أجره رضاع الصبي فيجب أن تلزمه نفقته ، وروى أبو داود « إن رجلا سأل رسول الله ﷺ : من أير ؟ قال : « أملك وأياك وأختك وأخاك ومولاك الذي يلي ذلك حقاً واجباً ورحماً موصولاً »^(٤) وقضى عمر على بنى عم منفوس بنفقته ، ولأنها قرابة تقتضى التوريث فتوجب الإنفاق كقرابة الولد .

١٣٢٨ - مسألة : (ويشترط لوجوب الإنفاق على القريب ثلاثة شروط : أحدها (فقر من تجب نفقته) فإن كان غنياً بمال أو كسب لم تجب لأنها وجبت على سبيل الموساة فلا تستحق مع الغنى =

(٢) رواه أبو داود (٣٥٢٨) ، وابن ماجه (٢١٣٧) .

(٤) الطبر : سنن أبي داود (٥١٤٠) .

(١) تقدم تخريجه .

(٣) تقدم تخريجه .

وإن كان للفقير وارثان فأكثر فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه ، إلا الابن فإن نفقته على أبيه خاصة ، وعلى ملاك المملوكين الإنفاق عليهم وما يحتاجون إليه من مؤنة وكسوة ، فإن لم يفعلوا أجبروا على بيعهم إذا طلبوا ذلك .

باب الوليمة

وهي دعوة العرس ، وهي مستحبة لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف حين أخبره أنه

= كالزكاة . والثاني أن يكون (للمنفق مال ينفق عليهم) فاضلا عن نفقة نفسه وزوجته ، لما روى جابر أن النبي ﷺ قال : « ابدأ بنفسك ثم بمن تعول »^(١) قال الترمذي : حديث صحيح ، ولأنها مواساة فيجب أن تكون في الفاضل عن الحاجة الأصلية . الثالث أن يكون المنفق عليه وارثا ، فأما من لا يرث كنوى الأرجام فقال القاضي لا تجب نفقتهم رواية واحدة إذا كانوا من غير عمودى النسب ، وأما إن كانوا من عمودى النسب فلهم النفقة لوجود الإيلاء والمحرمية ، وقال أبو الخطاب يخرج في وجوبها عليهم روايتان : إحداهما تجب لأنهم أقارب أشبهوا الوارث ، والثانية لا نفقة لهم لأنهم لا يرثون أشبهوا الأجانب .

١٣٢٩ - مسألة : (فإن كان للفقير وارثان فأكثر فنفقته عليهم على قدر ميراثهم منه ، إلا من له أب فإن نفقته على أبيه خاصة) كما قلنا في أجرة الرضاع وقد سبق .

١٣٣٠ - مسألة : (وعلى ملاك المملوكين الإنفاق عليهم وما يحتاجون إليه من مؤنة وكسوة)^(٢) بالمعروف ، لما روى أبو ذر عن النبي ﷺ أنه قال : « هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم ، فمن كان له أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم ، فإن كلفتموهم فأعينوهم عليه »^(٣) متفق عليه . وروى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « المملوك طعامه وكسوته بالمعروف ، ولا يكلف من العمل ما لا يطيق »^(٤) رواه الشافعي ، وأجمع العلماء على وجوب نفقة المملوك على سيده .

١٣٣١ - مسألة : (فإن لم يفعلوا أجبروا على بيعهم إذا طلبوا ذلك) لأن بقاء ملكه عليه مع الإخلال بالواجب عليه من نفقة وكسوة بالمعروف إضرار به ، وإزالة الضرر واجبة ، ولذلك أئمتنا للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها .

باب الوليمة

(وهي اسم لدعوة العرس) حكاه ثعلب وغيره من أهل اللغة . والعذيرة دعوة الختان ، والخرسة دعوة الولادة ، والوكيرة دعوة البناء ، والنقيعة لقدوم الغائب والعقيقة للمولود ، والحدائق الطعام عند حذق الصبي ، والمأدبة اسم لكل دعوة . (ودعوة العرس مستحبة لقول النبي ﷺ لعبد الرحمن =

(١) رواه الترمذي برقم (٦٧٥) .

(٢) رواه البخاري برقم (٦٠٥٠) ، ومسلم برقم (١٦٦١) .

(٣) رواه الشافعي في مسنده برقم (١١٩٤) ، والبخاري في «الأطب المفرد» (١٩٢) ، (١٩٣) ، ومسلم (١٦٦٢) ، وأحمد (٢٤٧/٢) ، (٣٤٢) .

(٤) انظر : للمصنف لابن قدامة (٣١٤/٩) .

تزوج : « بارك الله لك ، أولم ولو بشاة » . والإجابة إليها واجبة لقول رسول الله ﷺ : « ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله ، ومن لم يجب أن يطعم دعا وانصرف » . والشار والتقاطه مباح مع الكراهة ، وإن قسم على الحاضرين كان أولى .

= ابن عوف حين تزوج : « أولم ولو بشاة »^(١) . ولأنها طعام سرور أشبه سائر الأطعمة ، ولا خلاف بين أهل العلم أنها سنة مشروعة والأصل فيها أن النبي ﷺ فعلها وأمر بها عبد الرحمن ، وقال أنس : « ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب ، جعل يعثني فأدعو له الناس وأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا ، وأولم على صفية بنت حبي حيساً في نطع صغير »^(٢) متفق عليهم .

١٣٣٢ - مسألة : (والإجابة إليها واجبة) إذا عينه الداعي المسلم في اليوم الأول^(٣) ، قال ابن عبد البر : لا خلاف في وجوب إتيان الوليمة لمن دعى إليها إذا لم يكن فيها هو ، وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « إذا دعى أحدكم في وليمة فليأتها »^(٤) وقال أبو هريرة : شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء ، ومن لم يجب فقد عصى الله ورسوله^(٥) . رواهما البخاري .

١٣٣٣ - مسألة : (ومن لم يجب أن يطعم دعا وانصرف) لما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا دعى أحدكم فليجب ، فإن كان صائماً فليدع وإن كان مفطراً فليطعم »^(٦) رواه أبو داود .

١٣٣٤ - مسألة : (والشار والتقاطه مباح) في إحدى الروايتين لما روى عبد الله بن قرط « أن النبي ﷺ نحر خمس بدنان وقال : من شاء اقتطع »^(٧) رواه الإمام أحمد وأبو داود ، وهذا جرى مجرى النثار ، ولأنه نوع إباحة فأشبهه إباحة الطعام للضيفان . (وهو مكروه) لما روى « أن النبي ﷺ نهى عن التثني والمثلة »^(٨) رواه البخاري والإمام أحمد في المسند ، ولأن فيه تزاحماً وقتلاً وربما أخذه من يكره صاحبه لقوته وشدة نفسه ، وحرمة من يجب صاحب النثار صيانة لنفسه ومروءته عن مزاحمة السفلة ، فكره لما فيه من الدناءة ، فأما خير البدنات فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه لا نبهة في ذلك لكثرة اللحم وقلة الآخذين ، أو فعله لاشتغاله بالمناسك ، وهو مباح في الجملة غير محرم ، ومن أخذ منه شيئاً ملكه لأنه نوع إباحة أشبه ما يأكله الضيفان ، وإنما الكلام في الكراهية .

١٣٣٥ - مسألة : (وإن قسم على الحاضرين كان أولى) ولا خلاف في أن ذلك حسن غير مكروه ، وقد روى البخاري عن أبي هريرة قال : « قسم النبي ﷺ يوماً بين أصحابه تمرًا فأعطى كل إنسان سبع تمرات فأعطاني سبع تمرات إحداهن حشفة ، فلم يكن فيهن ثمرة أعجب إلى منها ، شددت في مضاعف »^(٩) . قال المروذي وسألت أبا عبد الله عن الجوز فغير فكرهه وقال : يعطون من يقسم عليهم . وفرق أبو عبد الله على الصبيان الجوز لكل واحد خمسة خمسة لما حذق ابنه حسن . والله أعلم .

(١) رواه البخاري برقم (٦٣٨٦) ، ومسلم برقم (١٤٢٧) .

(٢) رواه البخاري (٥١٦٨ ، ٥١٦٩ ، ٥١٧٠ ، ٥١٧١) ، ومسلم (١٤٢٨) .

(٣) النظر : الشرح الكبير (١٠٥/٨ ، ١٠٦) . (٤) رواه البخاري برقم (٥١٧٣) ، ومسلم (١٤٢٩) .

(٥) رواه البخاري برقم (٤٨٨٢) ، ومسلم (١١٠/١٤٢٩) . (٦) صحيح . رواه أبو داود برقم (٢٦٤٠) .

(٧) صحيح . رواه أحمد (٣٥٠/٤) ، وأبو داود (١٧٦٥) ، والبيهقي (٢٣٧/٥ ، ٢٤١) .

(٨) رواه البخاري برقم (٢٣٤٢) ، وأحمد (٣٠٧/٤) . (٩) رواه البخاري (٥٠٩٥) ، وأحمد (٣٥٣/٢ ، ٤١٥) .

كتاب الأطعمة

وهي نوعان : حيوان وغيره ، فأما غير الحيوان فكله مباح . إلا ما كان نجسًا أو مضرًا كالسموم ، والأشربة كلها مباحة إلا ما أسكر فإنه يحرم قليله وكثيره من أى شيء كان لقول رسول الله ﷺ : « كل مسكر حرام ، وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام » . وإن تخللت الخمرة طهرت وحلت ، وإن خللت لم تطهر .

فصل

والحيوان قسمان : بحرى وبرى . فأما البحرى فكله حلال إلا الحية والضفدع والتمساح ،

باب الأطعمة

(وهي نوعان حيوان وغيره . فأما غير الحيوان فكله مباح) لأن الأصل في الأشياء الإباحة بقوله سبحانه : ﴿ هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعا ﴾ [البقرة : ٢٩] ، (إلا ما كان نجسًا) فإنه حرام الأكل بدليل قول النبی ﷺ في الحمر الأهلية « اكفوها فإنها رجس »^(١) وقال سبحانه : ﴿ إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس ﴾ [المائدة : ٩٠] ، والرجس اسم لما استقذر ، والنجس مستقذر ، وقد أمر في أثناء الآية باجتنابه بقوله ﴿ فاجتنبوه ﴾ [المائدة : ٩٠] ، فدل على تحريمه ، (والمضر حرام أيضًا لضرره كالسموم) ونحوها .

١٣٣٦ - مسألة : (والأشربة كلها مباحة) لأن الأصل الإباحة (إلا ما أسكر فإنه يحرم) قليله وكثيره من أى شيء كان لقوله عليه السلام : « كل مسكر خمر وكل خمر حرام » رواه ابن عمر ، وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما أسكر كثيره فقليله حرام »^(٢) رواه أبو داود والأثرم وغيرهما ، وقال عمر : نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، ولأنه مسكر فأشبهه عصير العنب .

١٣٣٧ - مسألة : (وإن تخللت الخمر طهرت وحلت ، وهذا إجماع ، وإن خللت لم تطهر) لما روى أبو طلحة قال : لما نزل تحريم الخمر كان عندى خمر لأيتام ، فقلت : يا رسول الله أخللها ؟ قال : « لا ، أرقها »^(٣) فأمر بإراقها ، ولو كان يحل تخليلها لما أمر بإراقها ، لأنه يكون إتلاف مال ، وتضييع على الأيتام ، وذلك لا يجوز .

(فصل . والحيوان قسمان : بحرى ، وبرى . فأما البحرى فكله حلال) لقول النبی ﷺ في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته »^(٤) وهذا عام (إلا الحية والضفدع) لأنهما من الخبائث ، وقد =

(١) رواه البخارى (٢٩٩١) ، ومسلم (١٩٤٠) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٣٦٨١) ، والترمذى (١٨٦٥) ، وابن ماجه (٣٣٩٣) ، وأحمد (٣٤٣/٣) .

(٣) رواه مسلم (١٩٨٣) ، وأبو داود (٣٦٧٥) ، والترمذى (١٢٩٤) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (٨٣) ، والترمذى (٦٩) ، والنسائى (٥٠/١) ، وابن ماجه (٣٨٦) ، وأحمد (٣٦١/٢) .

وأما البرى فيحرم منه كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير كالنسر والرخم وغراب البين الأبقع ، والحمراء الأهلية والبغال وما يأكل الجيف من الطير ، وما يستخبث من الحشرات كالقار ونحوها ،

= نهى النبي ﷺ عن قتل الضفدع^(١) . (إلا التمساح) لأنه يأكل الناس وله ناب يجرح .
 ١٣٣٨ - مسألة : (وأما البرى فيحرم منه كل ذى ناب من السباع) وهى التى تضرب بأنيابها الشئ وتفرس ، وهو مذهب أكثر أهل العلم ، لما روى أبو ثعلبة الخشنى قال : «نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع»^(٢) متفق عليه ، وقال أبو هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال : «أكل كل ذى ناب من السباع حرام»^(٣) قال ابن عبد البر : هذا حديث ثابت صحيح يجمع على صحته ، وهذا نص صريح .

١٣٣٩ - مسألة : (ويحرم كل ذى مخلب من الطير) وهى التى تعلق بمخالبها الشئ وتصيد بها ، لما روى ابن عباس قال : «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير»^(٤) ، وعن خالد بن الوليد رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «حرام عليكم الحمير الأهلية وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير»^(٥) رواها أبو داود .
 ١٣٤٠ - مسألة : (وتحرم الحمير الأهلية) لما روى جابر : «أن النبي ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمير الأهلية ، وأذن فى لحوم الخيل»^(٦) متفق عليه .

١٣٤١ - مسألة : (والبغال محرمة) لأنها متولدة منها ، والمتولد من شئ له حكمه فى التحريم ، قال قتادة : ما البغل إلا شئ من الحمير . وعن جابر قال : «ذبنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير ، فهناك رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل»^(٧) .

١٣٤٢ - مسألة : (وما يأكل الجيف من الطير كالنسر والرخم وغراب البين الأبقع) قال عروة : ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله ﷺ الفاسق ؟ ولعله يعنى قول رسول الله ﷺ : «خمسة فواسق ، يقتلن فى الحل والحرم : الغراب ، والحدأة ، والفأرة ، والعقرب ، والكلب العقور»^(٨) فهى محرمة لأن رسول الله ﷺ سماها فواسق وأمر بقتلها ، وما يحل أكله لم يحل قتله بل يذبح .
 ١٣٤٣ - مسألة : (ويحرم أكل ما يستخبث من الحشرات) كالديدان والجعلان وبنات وردان والخناس والفأر والأوزاغ والحرباء والعظماء والجراذين والعقارب والحيات لقوله سبحانه : ﴿ ويحرم عليهم الحبائث ﴾ [الأعراف : ١٥٧] ، وهذه من الحبائث ، وقال عليه السلام : «خمسة يقتلن فى الحل والحرم . الغراب والفأرة والعقرب والحدأة والكلب العقور»^(٩) وفى حديث : مكان الفأرة الحية ، ولو كانت من الصيد المباح لما أبيع قتلها للمحرم لأن الله سبحانه قال : ﴿ لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ﴾ [المائدة : ٩٥] . وقال سبحانه : ﴿ وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ﴾ [المائدة : ٩٦] ، وكذلك القنفذ لما روى أبو داود أن أبا هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله ﷺ فقال : =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٣٨٧١) ، والنسائي (٢١٠/٧) ، والحاكم (٤١٠/٤ ، ٤١١) .

(٢) رواه البخارى (٥٥٣٠) ، ومسلم (١٩٣٢) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٩٣٣) .

(٤) صحيح . رواه مسلم (١٩٣٤) ، وأبو داود (٣٨٠٣) .

(٥) صحيح . رواه أبو داود برقم (٣٧٩٠) .

(٦) رواه البخارى (٥٥٢٠) ، ومسلم (١٩٤١) .

(٧) رواه البخارى (٣١٣٦) ، وابن ماجه (٣٠٨٧) .

(٨) صحيح . رواه أحمد (٣٨١/٢) ، وأبو داود (٣٧٩٩) ، والبيهقى (٣٢٦/٩) .

إلا اليربوع والضب لأنه أكل على مائدة رسول الله ﷺ وهو ينظر وقيل له : أحرام هو ؟ قال : « لا » . وما عدا هذا مباح ، ويباح أكل الخيل والضبع لأن النبي ﷺ أذن في لحوم الخيل وسمى الضبع صيداً .

باب الذكاة

يباح كل ما في البحر بغير ذكاة ؛ لقول رسول الله ﷺ في البحر : « الحل ميتته » ، إلا ما يعيش في البر فلا يحل حتى يذكى ، لا السرطان ونحوه ،

= « هو خبيثة من الخبائث » .

١٣٤٤ - مسألة : (إلا اليربوع) يعني أنه مباح لأن عمر رضي الله عنه حكم فيه بجفرة ، ولأن الأصل الإباحة ما لم يرد تحريم ، وعنه أنه حرام لأنه يشبه الفأر .

١٣٤٥ - مسألة : (والضب حلال) لما روى ابن عباس قال : « دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة فأتى بضب مخنوذ فقيل : هو ضب يارسول الله ، فرفع يده ، فقلت أحرام هو يارسول الله ؟ قال : « لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجذني أعافه » . قال خالد : فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر »^(١) متفق عليه . وقال عمر : « إن رسول الله ﷺ لم يحرم الضب ولكنه قذره ، ولو كان عندي لأكلته »^(٢) .

١٣٤٦ - مسألة : (ويباح أكل الخيل) لحديث جابر ، وقد تقدم .

١٣٤٧ - مسألة : (ويباح الضبع) لما روى جابر قال : « أمرنا رسول الله ﷺ بأكل الضبع . قلت : صيد هي ؟ قال : « نعم »^(٣) واحتج به الإمام أحمد ، وفي لفظ قال : سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال : « هو صيد . ويجعل فيه كبشاً إذا صاده الحريم » رواه أبو داود .

باب الذكاة

(يباح كل ما في البحر بغير ذكاة ، لقول رسول الله ﷺ في البحر : « هو الطهور ماؤه ، الحل ميتته »^(٤) .

١٣٤٨ - مسألة : (إلا ما يعيش في البر) من دواب البحر (فلا يباح حتى يذكى) كالطيور والسلحفاة وكتب الماء ، قال أحمد : كلب الماء نذجه ، ولا أرى بأساً بالسلحفاة إذا ذبح . وقال : السرطان لا بأس به . فقيل له يذبح ؟ قال : لا . وروى عن النبي ﷺ قال : « كل شيء في البحر مذبوح »^(٥) وروى عن النبي ﷺ قال : « إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم »^(٦) وروى نحو ذلك عن أبي بكر . وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهراً وأدهنوا حتى سمنوا . ولا يذكى السرطان لأنه ليس له نفس سائلة .

(٢) رواه مسلم برقم (١٩٥٠) ، وابن ماجه (٣٢٤٢) .

(٤) تقدم تقريره

(٦) رواه الدارقطني (٢٦٧/٤) .

(١) رواه البخاري برقم (٥٥٣٧) ، ومسلم (١٩٤٦) .

(٣) صحيح . رواه أبو داود (٣٨٠١) ، وابن ماجه (٣٢٣٦) .

(٥) رواه البخاري في التاريخ الكبير (٢٢٨/٤) .

ولا يباح من البرى شيء بغير ذكاة إلا الجراد وشبهه .
والذكاة تنقسم ثلاثة أقسام : نحر وذبح وعقر ، ويستحب نحر الإبل وذبح ما سواها
فإن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر فجائز . ويشترط للذكاة كلها ثلاثة شروط :
(أحدها) أهلية المذكى وهو أن يكون عاقلاً قادراً على الذبح مسلماً أو كائناً . فأما الطفل
والجنون والسكران والكافر الذى ليس بكتانى فلا تحل ذبيحته .

١٣٤٩ - مسألة : (ولا يباح من البرى شيء بغير ذكاة) لقوله سبحانه : ﴿ حرمت عليكم الميتة -
إلى قوله - إلا ما ذكيم ﴾ [المائدة : ٣] ، فيدل ذلك على اشتراط الذكاة فى الحل ، ولأن غير المذكى
يسمى ميتة ، والميتة حرام ، ولما أباح النبى ﷺ ميتة البحر دل على تحريم غيرها وأن الذكاة شرط فيها .
١٣٥٠ - مسألة : (إلا الجراد وشبهه) فإنه يباح أكله بإجماع أهل العلم ، وقد قال عبد الله بن
أبى أوفى : « غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد »^(١) وقد قال عليه السلام :
« أحلت لنا ميتتان ودمان »^(٢) فالميتتان السمك والجراد ولا فرق بين أن يموت بسبب أو غيره لأن
النبى ﷺ قال : « أحلت لنا ميتتان » ولم يفصل ، ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح
وآلة كبييمة الأنعام .

١٣٥١ - مسألة : (والذكاة تنقسم ثلاثة أقسام : نحر وذبح وعقر ، ويستحب نحر الإبل وذبح ما
سواها) فالنحر هو أن يضربها بحربة أو نحوها فى الوعدة التى بين أصل العنق والصدر ، وثبت « أن
النبى ﷺ نحر بدنة وضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده »^(٣) متفق عليه ، وأما الذبح فهو
عبارة عن قطع الودجين والحلقوم والمرى وذلك معلوم فى الغنم والبقر والطيور ، وقد روى عن النبى
ﷺ أنه قال : « الذكاة فى الحلق واللبة »^(٤) وروى ذلك عن عمر ، رواه سعيد والأثرم وسياق
ذلك . وأما العقر فهو فى الصيد ومالا يقدر على تذكيته فيرميه بنشابة أو يطعنه برمح فى أى موضع
اتفق فيحل .

١٣٥٢ - مسألة : (فإن ذبح ما ينحر أو نحر ما يذبح فجائز) لقول النبى ﷺ لعدى : « أمر الدم
بما شئت »^(٥) وقالت أسماء : « نحرنا فرساً على عهد رسول الله ﷺ فأكلناه »^(٦) وعن عائشة قالت :
« نحر رسول الله ﷺ فى حجة الوداع بقرة واحدة »^(٧) ولأن ما كان ذكاة فى حيوان كان ذكاة
بحيوان آخر كسائر الحيوانات .

١٣٥٣ - مسألة : (ويشترط للذكاة كلها ثلاثة شروط : أحدها أهلية المذكى) ولها ثلاثة شروط :
الأول (أن يكون عاقلاً) يعرف الذبح ليقصده ، فإن كان لا يعقل كالطفل والجنون والسكران لم
يحل ما ذبحه لأنه لا يصح منه القصد فأشبه ما لو ضرب إنساناً بسيف فقطع عنق شاة ، وكذلك
لو وقعت الحديدية بنفسها على عنق شاة فذبحتها لم تحل . والثانى أن يكون (قادراً على الذبح) =

(١) رواه البخارى برقم (٥٤٩٥) ، ومسلم (١٩٥٢) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٩٧/٢) ، وابن ماجه (٣٣١٤ ، ٣٢١٨) ، والبيهقى (٢٥٤/١) .

(٣) رواه البخارى (٥٥٦٥) ، ومسلم (١٩٦٦) .

(٤) حسن . رواه أبو داود برقم (٤٨٢٥) .

(٥) رواه أبو داود (٢٨٢٤) .

(٦) رواه البخارى (٥١٩٣) .

(٧) رواه أبو داود (١٧٥٠) .

(والثاني) أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وإرسال الآلة في الصيد إن كان ناطقًا ، وإن كان أخرس أشار إلى السماء ، فإن ترك التسمية على الذبيحة عامدًا لم تحل ، وإن تركها ساهيًا حلت ، وإن تركها على الصيد لم يحل عمدًا كان أو سهوًا .

(الثالث) أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح ، سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره ، إلا السن والظفر ، لقول رسول الله ﷺ : « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ، ليس السن والظفر » .

= ليتحقق منه ، فلو كان صبيًا أو امرأة صح ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي^(١) . والثالث الدين ، فيشترط أن يكون (مسلمًا أو كتابيًا) لأن الله سبحانه أحل لنا ما ذكينا به بقوله : ﴿ إلا ما ذكيم ﴾ [المائدة : ٣] ، وأحل طعام أهل الكتاب بقوله تعالى : ﴿ وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم ﴾ [المائدة : ٥] ، معناه ذبائحهم كذا فسر العلماء ، ولأن المذكاة من جملة الأطعمة . وأما غير الكتاني كالوثني فلا تحل ذبيحته ولا طعامه . الشرط (الثاني) للذكاة أن يذكر اسم الله تعالى عند الذبح وعند إرسال الآلة في الصيد إن كان ناطقًا ، وإن كان أخرس أشار إلى السماء) فتشترط التسمية في حق كل ذابيح مع العمد سواء كان مسلمًا أو كتابيًا لقوله سبحانه : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ [الأنعام : ١٢١] ، فإن لم يعلم أسمى الكتاني أم لا فذبيحته حلال ، لأن الله سبحانه أباح لنا أكل ما ذبحه الكتاني وقد علم أننا لا نقف على كل ذابيح ١٣٥٤ - مسألة : (وإن ترك التسمية على الذبيحة ساهيًا حلت) لقوله عليه السلام : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(٢) وقد روى عن ابن عباس أنه قال : من نسى التسمية فلا بأس ، وروى سعيد قال : قال رسول الله ﷺ : « ذبيحة المسلم خلال وإن لم يسم إذا لم يتعمد »^(٣) وقوله سبحانه : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ [الأنعام : ١٢١] ، محمول على من ترك عمدًا بدليل قوله : ﴿ وإنه لفسق ﴾ [الأنعام : ١٢١] ، والناسي ليس بفاسق .

١٣٥٥ - مسألة : (وإن تركها على الصيد لم يحل عمدًا كان أو سهوًا) هذا تحقيق المذهب ، ونقل حنبل عن أحمد إن نسى التسمية على الذبيحة والكلب أكل ، قال الخلال سها حنبل في نقله فإن في أول مسأله إذا نسى وقتل لم يأكل ، ودليل الأولى قوله تعالى : ﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾ [الأنعام : ١٢١] ، وقال : ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه ﴾ [المائدة : ٤] ، وقال النبي ﷺ : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل . قلت وأرسل كلبى فأجد معه كلبًا آخر ؟ قال : لا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره »^(٤) متفق عليه ، وفي لفظ « إذا خالط كلبًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتل فلا تأكل » وفي حديث ثعلبة : « ما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل »^(٥) وقوله : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » يقتضى نفى الإثم لأنه جعل الشرط المعلوم كالموجود ، والفرق بين الصيد والذبيحة أن الذبح وقع في محله =

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٢٢٢) .

(٢) رواه البخاري بن أبي أمامة في مسنده ، انظر : زوائد للهيتمي (٤٠٧ - ط . دار الطلائع) .

(٣) رواه البخاري (٥٤٧٥) ، ومسلم (١٩٢٩) .

(٤) رواه مسلم (١٩٣١) ، وأبو داود (٢٨٥٦) ، والنسائي (١٩٣/٧) ، (١٩٤) .

ويعتبر في الصيد أن يصيد بمحدد أو يرسل جارحاً فيجرح الصيد فإن قتل الصيد بحجر أو بندق أو شبكة ، أو قتل الجارح الصيد بصدمته أو خنقه أو روعته لم يحل ، وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده دون ما قتل بعرضه ، وإن نصب المناجل للصيد وسمى فعقرت الصيد أو قتلته حل .

فصل

ويشترط في الذبح والنحر خاصة شرطان : (أحدهما) أن يكون في الحلق واللبة فيقطع الحلقوم والمرئ ، وما لا تبقى الحياة مع قطعه . (الثاني) أن يكون في المذبوح حياة يذهبها

= فجاز أن يسامح فيه بخلاف الصيد ، والأحاديث بخلاف هذا لا نعلم لها أصلاً ، الشرط (الثالث) أن يذكى بمحدد سواء كان من حديد أو حجر أو قصب أو غيره ، إلا السن والظفر لقول النبي ﷺ : « ما أضر الدم وذكر اسم الله عليه فكله ما لم يكن سناً أو ظفراً »^(١) متفق عليه .

١٣٥٦ - مسألة : (ويعتبر في الصيد أن يصيد بمحدد أو يرسل جارحاً يجرح الصيد) لأن الاصطياد قام مقام الذكاة ، والجارح آلة كالسكين ، وعقره الحيوان بمنزلة إفراء الأوداج . قال النبي ﷺ : « فإن أخذ الكلب ذكاته »^(٢) والصائد بمنزلة المذكي . وكذلك السهم ينبغي أن يكون محدداً ، فإن كان غير محدد كالصلطح لم يحل ، أو قتل بالمعراض فإنه يحل ما أصاب بحده ولا يحل ما أصاب بعرضه لأن هذا كله من الموقوذة (وكذا لو قتل الصيد بحجر أو بندق أو شبكة فمات فيها أو قتل الجارح الصيد بصدمته أو خنقه أو روعته لم يحل) لأنه موقوذ .

١٣٥٧ - مسألة : (وإن صاد بالمعراض أكل ما قتل بحده ، ولم يأكل ما قتل بعرضه) لذلك .
١٣٥٨ - مسألة : (وإن نصب المناجل للصيد وسمى فعقرت الصيد أو قتلته حل) لأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المعتاد فأشبه ما رماه بها ، ولأنه قصد قتل الصيد بما قد جرت العادة بالصيد به أشبه ما ذكرناه ، ولأن التسبب جرى مجرى المباشرة في الضمان فكذلك في الصيد ، وقال عليه السلام : « كل ما ردت عليك يدك »^(٣) .

(فصل . ويشترط في الذبح والنحر خاصة شرطان : أحدهما أن يكون في الحلق واللبة فيقطع الحلقوم والمرئ وما لا تبقى الحياة مع قطعه) فيعتبر في الذكاة قطع الحلقوم والمرئ ويكفي ذلك فيهما ، وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية أخرى أنه يعتبر مع هذا قطع الودجين ، لما روى أبو هريرة قال : « نهي رسول الله ﷺ عن شريطة الشيطان ، وهي التي تذبح فتقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ثم يترك حتى يموت »^(٤) رواه أبو داود . ودليل الأولى أنه قطع ما لا تبقى الحياة مع فقدته في محل الذبح فأجزأ كما لو قطع الودجين ، فأما الحديث فمحمول على من لم يقطع المرئ ، فإذا ثبت هذا فالكمال أن يقطع الأربعة : الحلقوم وهو مجرى النفس ، والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب ، والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم لأنه أعجل لخروج روح الحيوان فيخف عليه فيكون أولى . الشرط (الثاني) أن يكون في المذبوح حياة يذهبها الذبح ، فإن لم يكن فيه إلا كحياة المذبوح وما أبينت حشوته =

(١) رواه البخاري برقم (٥٥٠٣) ، ومسلم برقم (٥١٥٨) .

(٢) رواه البخاري برقم (٥٥٠٣) ، ومسلم برقم (١٩٦٨) .

(٣) رواه أبو داود (٢٨٥٢) ، وابن ماجه (٣٢١١) .

(٤) رواه أبو داود (٢٨٢٦) ، وأحمد (٢٨٩/١) .

الذبيح ، فإن لم يكن فيه إلا كحياة المذبوح وما أبينت حشوته لم يحل بالذبيح ولا النحر . وإن لم يكن كذلك حل لما روى كعب قال : كانت لنا غنم ترعى بسلع فأبصرت جارية لنا شاة موى فكسرت حجرًا فذبحتها به ، فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فأمر بأكلها .

وأما العقر فهو القتل بجرح في غير الحلق واللبة . ويشرع في كل حيوان معجوز عنه من الصيد والأنعام ، روى أبو رافع أن بعيرًا ند فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه فقال رسول الله ﷺ : « إن هذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » . ولو تردى بعير في بئر فتعذر نحره فجرح في أى موضع من جسده فمات به حل أكله .

= لم يحل بالذبيح ولا النحر (لأن هذا قد صار في حكم الميت ، ولهذا لو أبان رجل حشوة إنسان فضرب الآخر عنقه كان القاتل الأول . ولو ذبح الشاة بعد ذبح الجحوشى لم تحل ، (وإن لم يكن كذلك حل) بالذبيح ، يعنى بذلك أن يدركها وفيها حياة بحيث إذا ذبحها يكون الذبيح هو الذى قتلها لقوله سبحانه : ﴿ إلا ما ذكيم ﴾ [المائدة : ٣] ، وفي حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبعتها بنحجر ، فسئل النبي ﷺ فقال : « كلوها »^(١) وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر وكون النبي ﷺ لم يسأل ولم يستفصل ، قال الإمام أحمد في بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح فقال : إذا مصعت بذنبها أو طرفت بعينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله أن لا يكون بأكلها بأس ، وسئل الإمام أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف فنهر الدم ، قال : فلا بأس ، وقال بعض أصحابنا : إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه لم تبح بالذكاة ، ونص عليه الإمام أحمد فقال : إذا شق الذئب بطنها فخرج قصبها فذبحتها لا تؤكل ، وقال : إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل وإن ذكأها ، وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشئ يصيبها فبادرها فذبحتها فأكلها ، وليس هذا مثل هذه ، ولا ندرى لعلها تعيش ، والتي خرجت أمعاؤها قد علم أنها لا تعيش . وقال شيخنا : والأول أصح لأن عمر رضى الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش فصحت وصاياها ووجبت عليه العبادة ، ولأن ما ذكرنا فيما قبل يرد هذا ، قال : وما رويناه عن الإمام أحمد فالصحيح أنها إذا كانت تعيش زمانًا يكون الموت بالذبيح أسرع منه حلت بالذبيح . والله أعلم .

١٣٥٩ - مسألة : (وأما العقر فهو الجرح في غير الحلق واللبة ، وشرع في كل حيوان معجوز عنه من الصيد والأنعام ، لما روى رافع بن خديج رضى الله عنه قال : « كنا مع النبي ﷺ فند بعير ، وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبي ﷺ : « إن هذه البهائم أوابد كأوابد الوحش ، فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا »^(٢)) متفق عليه . وحرث ثور في بعض دور الأنصار فضربه رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه ، فسئل عنه على فقال : ذكاة وجبت ، فأمرهم بأكله . وتردى بعير في بئر فذكى من قبل شاكلته فبيع بعشرين درهماً فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين ، رواه سعيد ، ولأنه حيوان غير مقدور على تذكيته فأشبهه الوحشى .

١٣٦٠ - مسألة : (ولو تردى بعير في بئر فتعذر نحره فجرح في أى موضع من جسده فمات حل أكله) لذلك .

(٢) تقدم تحريجه في حديث : « ما أهر الدم » .

(١) رواه البخارى برقم (٥١٨٦) .

كتاب الصيد

كل ما أمكن ذبحه من الصيد لم ييح إلا بذبحه ، وما تعذر ذبحه فمات بعقره حل بشروط ستة ذكرنا منها ثلاثة في الذكاة ، والرابع أن يكون الجوارح الصائده معلماً ، وهو ما يسترسل إذا أرسل ويحجب إذا دعى .

ويعتبر في الكلب والفهد خاصة أنه إذا أمسك لم يأكل ، ولا يعتبر ذلك في الطائر . « الثاني » أن يرسل الصائده الآلة فإن استرسل الكلب بنفسه لم ييح صيده . « الثالث » أن يقصد الصيد ، فإن أرسل نسهمه ليصيب به غرضاً أو كلبه ولا يرى صيداً فأصاب صيداً لم ييح ،

باب الصيد

١٣٦١ - مسألة : (كل ما أمكن ذبحه من الصيد لم ييح إلا بذبحه) وقد سبق ذكر المعجوز عن تذكيته فأما المقدور عليه فلا يباح إلا بالتذبح بلا خلاف بين أهل العلم ، وقوله عليه السلام في حديث عدى : « فإن أدركته حياً فاذبحه »^(١) .

١٣٦٢ - مسألة : (وما تعذر ذبحه فمات بعقره حل بشروط ستة ذكرنا منها ثلاثة في الذكاة) وقد مضى تعليلها . (والرابع أن يكون الجوارح الصائده معلماً) ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط ، والأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهم مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ [المائدة : ٤] ، وروى أبو ثعلبة الخشني قال : « أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله إنا بأرض صيد أصيد بقوسى وأصيد بكلبى المعلم وأصيد بكلبى الذى ليس بمعلم ، فأخبرنى ما يصلح لى ؟ قال : « أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل . وما صدت بكلك الذى ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل »^(٢) متفق عليه .

١٣٦٣ - مسألة : (ويعتبر في تعليمه ثلاثة شروط : إذا أرسله استرسل ، وإذا زجره انزجر ، وإذا أمسك لم يأكل) إذا كان كلباً أو فهلاً ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى حتى يصير معلماً في حكم العرف . ولا يعتبر ترك الأكل في الطائر ، لأن تعليمه بأن يأكل عند أهل العرف بذلك ، فإن أكل غير الطائر من الصيد لم ييح في إحدى الروايتين ، والثانية يباح ، وروى ذلك عن جماعة من الصحابة لعموم قوله سبحانه ﴿ فكلوا مما أمسكن عليكم ﴾ وعن أبي ثعلبة : قال رسول الله ﷺ : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإن أكل »^(٣) ذكره الإمام أحمد وأخرج أبو داود ، ودليل الرواية الأولى أن النبي ﷺ قال في حديث عدى بن حاتم : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك . قلت : وإن قتل ؟ قال : وإن قتل إلا أن يأكل الكلب ، فإن أكل فلا تأكل ، فإن أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه »^(٤) متفق عليه . وأما الآية فإنها تتناول =

(١) تقدم تخريجه .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) تقدم تخريجه .

ومتى شارك في الصيد ما لا يباح قتله مثل أن يشارك كلبه أو سهمه كلب أو سهم لا يعلم مرسله أو لا يعلم أنه سمى عليه ، أو رماه بسهم مسموم يعين على قتله أو غرق في الماء أو وجد به أثرًا غير أثر السهم أو الكلب يحتمل أنه مات لم يحل ، لما روى عدى بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فأمسك عليك فأدركته حيًا فاذبحه ، وإن قتل ولم يأكل منه فكله فإن أخذ الكلب له ذكاة ، فإن أكل فلا تأكل فإن أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه . وإن خالطها كلاب من غيرها فلا تأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره ، وإذا أرسلت سهمك فاذكر اسم الله عليه ، وإن غاب عنك يومًا أو يومين ولم تجد فيه إلا أثر سهمك فكله إن شئت ، وإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري الماء قتله أو قتله سهمك » .

= ما أمسكن علينا ، وهذا إنما أمسك على نفسه . وحديث أبي ثعلبة قال الإمام أحمد : يختلفون فيه عن هشيم ، وعلى أن حديث عدى أصح لأنه متفق عليه ، وعدى بن حاتم أضبط ولفظه أبين ، لأنه ذكر الحكم والعلة ، قال أحمد حديث الشعبي عن عدى من أصح ما روى عن النبي ﷺ ، الشعبي يقول : كان جاري وربيطي فحدثني ، والعمل عليه . (الثاني وهو الخامس أن يرسل الصائد المصيد فإن استرسل بنفسه فقتل لم ييح صيده) لقول النبي ﷺ : « إذا أرسلت كلبك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه . (الثالث وهو السادس أن يقصد الصيد) ، فإن أرسل سهمه ليصيب به غرضًا ولا يرى صيدا فأصاب صيدا لم ييح لأنه لم يقصد برميه عينًا فأشبهه من نصب سكينًا فاندبحت بها شاة .

١٣٦٤ - مسألة : (ومتى شارك في الصيد ما لا يباح قتله ، مثل أن يشارك كلبه أو سهمه كلب أو سهم لا يعلم مرسله أو لا يعلم أنه سمى عليه لم ييح) لما روى أن عديا قال : سألت رسول الله ﷺ فقلت : إني أرسل كلبى فأجد معه كلبًا آخر ، قال : « لا تأكل » ، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر ،^(١) وفي لفظ « فإن وجدت مع كلبك كلبًا آخر فخشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله فإنما ذكرت اسم الله على كلبك »^(٢) ، وفي لفظ « فإنك لا تدري أيهما قتل »^(٣) أخرجه البخاري ، ولأنه شك في وجود الاصطياد المباح فوجب إبقاء حكم التحريم ، وكذلك الحكم في سهمه ، إذا وجد معه سهمًا آخر وقد قتل لا يباح لأنه إنما ذكر اسم الله على سهمه ولم يذكره على سهم غيره . والحديث حجة فيهما جميعًا . وفي بعض ألفاظ حديث عدى « فإن لم تجد فيه إلا أثر سهمك فكله إن شئت » مفهومه أنه إن وجد فيه أثر غيره لا يأكله .

١٣٦٥ - مسألة : (وإن رماه بسهم مسموم يعين على قتله) ويحتمل أنه مات به لم يحل ، لأن قتله بالسهم المسموم حرام وقتله بالسهم مباح ، فقد اشتهر المحظور بالمباح فيحرم ، كما لو مات بسهم مجوسى ومسلم (وإن رماه فغرق في ماء) يحتمل أنه مات بذلك (حرم) لأن في بعض ألفاظ حديث عدى : « وإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل » ، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك »^(٤) .

(٣) رواه البخاري برقم (٥١٦٧)

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

(٤) تقدم تخريجه .

باب المضطر

ومن اضطر في مخمصة فلم يجد إلا محرماً فله أن يأكل منه ما يسد رمقه ، وإن وجد متفقاً على تحريمه ومختلفاً فيه أكل من المختلف فيه ، فإن لم يجد إلا طعاماً لغيره به مثل ضرورته لم يبح له أخذه ، وإن كان مستغنياً عنه أخذه منه بضمنه ، فإن منعه منه أخذه قهراً وضمنه له متى قدر ،

باب المضطر

(ومن اضطر في مخمصة فلم يجد إلا محرماً فله أن يأكل منه ما يسد به رمقه) أجمع العلماء على إباحة الأكل من الميتة للمضطر ، وكذلك سائر المحرمات التي لا تزيل العقل . والأصل فيه قوله سبحانه : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لَغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : ١٧٣] ، ويباح له أكل ما يسد به الرمق ويأمن معه الموت بالإجماع ، ويحرم عليه ما زاد على الشبع بالإجماع ، وفي الشيع روايتان : إحداهما لا يباح ، والثانية يحل له الشبع اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة : « أن رجلاً نزل الحرة فنفقت عنده ناقة فقال أسلخها حتى نقدد لحمها وشحمها ونأكله ، فقال حتى أسأل رسول الله ﷺ فقال : « هل عندك غنى يغنيك ؟ » قال : لا . قال : « فكلوها ولم يفرق »^(١) رواه أبو داود . ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ، ودليل الأولى الآية الكريمة دلت على تحريم الميتة ثم استثنى منها ما اضطر إليه ، فإذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل كحالة الابتداء ، ولأنه بعد سد الرمق غير خائف للتلف فلم يجز له الأكل كغير المضطر ، يحقق أنه بعد سد الرمق كهو قبل أن يضطر ، وثم لم يبح له الأكل هكذا ههنا . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي يخاف منها التلف إن ترك الأكل ، قال الإمام أحمد : إذا كان يخشى على نفسه أن يتلف سواء كان من جوع أو يخاف إن ترك الأكل عجز عن المشي وانقطع عن الرفقة أو يعجز عن الركوب فيهلك .

١٣٦٦ - مسألة : (وإن وجد متفقاً على تحريمه ومختلفاً فيه أكل من المختلف فيه) لأنه أخف تحريماً كالتخزين متفق على تحريمه والتعلب مختلف فيه والقنفذ وما شاكل ذلك .

١٣٦٧ - مسألة : (فإن لم يجد إلا طعاماً لغيره به مثل ضرورته لم يبح له أخذه) لأن صاحب الطعام ساواه في الضرورة وانفرد بالملك فأشبهه غير حال الضرورة .

١٣٦٨ - مسألة : (وإن كان مستغنياً عنه أخذه منه بضمنه) لأنه أمكن الوصول إليه برضا صاحبه ، قال القاضي : فإن لم يبعه إلا بأكثر من ثمن مثله فاشتره بذلك لم يلزمه إلا بضمن مثله لأنه صار مستحقاً له بقيمته ، فإن كان العوض معه دفعه إليه وإلا بقى في ذمته ولا يباح للمضطر من مال غيره إلا ما يباح له من الميتة ، قال أبو هريرة ، قلنا يارسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذا اضطر إليه ؟ قال : « يأكل ولا يحمل ، ويشرب ولا يحمل »^(٢) .

١٣٦٩ - مسألة : (فإن منعه منه أخذه قهراً وضمنه له متى قدر) على مثله أو قيمته ، وذلك لأن =

(٢) انظر : السنن الكبرى للبيهقي (٣٥٨/٩) .

(١) انظر : سنن أبي داود (٣٨١٦) .

فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، وإن قتل المانع فلا ضمان فيه . ولا يباح التداوى بمحرم ، ولا شرب الخمر لمن عطش ، ويباح دفع الغصة بها إذا لم يجد مائعا غيرها .

باب النذر

من نذر طاعة لزمه فعلها لقول رسول الله ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، فإن كان لا يطيقها - كشيخ نذر صياما لا يطيقه - فعليه كفارة يمين » لقول رسول الله ﷺ : « من نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة

= صاحب الطعام إذ كان مستغنيا عنه لزمه بذله للمضطر ، لأنه يتعلق به إحياء نفس آدمى معصوم ، فلزمه بذله له كما يلزمه بذل منفعه في تخليصه من الغرق والحرق ، فإن لم يذله له فللمضطر أخذه منه قهرا لأنه مستحق له دون ماله فجاز له أخذه كعين ماله ، فإن احتيج في ذلك إلى قتال فله المقاتلة عليه (فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى الآخر ضمانه) بالقصاص أو الدية (وإن آل أخذه إلى قتل مالكة فهو هدر) كما قلنا في الصائل إذا قتله الموصول عليه دفعا عن نفسه ولم يمكنه دفعه إلا بالقتل .
١٣٧٠ - مسألة : (ولا يباح التداوى بمحرم) لقوله عليه السلام : « لا شفاء لأمتى فيما حرم عليها »^(١) رواه الإمام أحمد في كتاب الأشربة ولفظه : « إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء » .
١٣٧١ - مسألة : (ولا يجوز شرب الخمر من عطش) لأنه لا يروى .
١٣٧٢ - مسألة : (ويباح دفع الغصة بها إذا لم يجد مائعا غيرها) لأنه حالة ضرورة ، إذ لو لم يفعل ذلك لخاف الموت لأنها تقتل صاحبها .

باب النذر

والأصل في النذر الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ يَوْفُونَ بِالنَّذْرِ ﴾ ، وأما السنة فما روت عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه »^(٢) أخرجه البخاري وأجمع المسلمون على صحة النذر في الجملة ، وهو غير مستحب لأن ابن عمر روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن النذر وقال : « إنه لا يأتي بخير ، وإنما يستخرج به من البخيل »^(٣) متفق عليه .

١٣٧٣ - مسألة : (ومن نذر أن يطيع الله فليطعه) لحديث عائشة رضي الله عنها (فإن كان لا يطيق كشيخ كبير نذر صياما لا يطيقه - فعليه كفارة يمين) لما روى عتبة بن عامر قال : نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله الحرام حافية فأمرتنى أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته فقال : « تمشي ولتركب »^(٤) متفق عليه . ولأبي داود « ولتكفر يمينها » وللترمذي « ولتصم ثلاثة أيام » . قال ابن عباس : من نذر نذرا ولم يسمه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا في معصية فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا لا يطيقه فكفارته كفارة يمين ، ومن نذر نذرا يطيقه فليف لله بما نذر فإذا كفر فهل يلزمه مع الكفارة إطعام ؟ على روايتين : إحداهما لا يلزمه ، لأن الكفارة إنما وجبت لترك الفعل ، =

(١) تقدم تخريجه .
(٢) رواه البخاري (٦٧٠٠) ، وأبو داود (٣٢٨٩) ، والترمذي (١٥٢٦) ، والسنن (١٧/٧) .
(٣) رواه البخاري (٦٦٩٢) ، ومسلم (١٦٣٩) .
(٤) رواه البخاري (١٨٦٦) ، ومسلم (١٦٤٤) ، وأبو داود (٣٢٩٥) ، والسنن (٣٢٩٩) .

يمين ، ومن نذر المشى إلى بيت الله الحرام لم يجزه المشى إلا في حج أو عمرة ، فإن عجز عن المشى ركب ، وإن نذر صوما متتابعاً فعجز عن التابع صام متفرقاً وكفر ، وإن ترك التابع لعذر في أثنائه خير بين استثنائه وبين البناء والتكفير ، وإن تركه لغير عذر وجب استثنائه ، وإن نذر معيناً فأفطر في بعضه أتمه وقضى وكفر بكل حال ،

= فلو أوجبت فدية عن الصيام لجمعنا بين كفارتين ، ولأنه لو نذرنا لا يطيقه غير الصوم لم يلزمه أكثر من كفارة كذا ها هنا . والثانية يلزمه أن يطعم عن كل يوم مسكيناً كما قلنا في رمضان إذا عجز عن صيامه ، والأول أصح وأقرب ، لأن موجب النذر اليقين واليمين إنما لها كفارة واحدة .

١٣٧٤ - مسألة : (ومن نذر المشى إلى بيت الله الحرام لم يجزه المشى إلا في حج أو عمرة) لأن المشى المعهود في الشرع إلى البيت هو المشى في حج أو عمرة ، فإذا أطلق الناذر حمل على المعهود الشرعى ، ويلزمه المشى لأن المشى إلى العبادة أفضل ، ولهذا روى عن النبي ﷺ : « أنه لم يركب في عيد ولا جنازة قط »^(١) فإذا ثبت هذا فإنه إن أتى البيت ماشياً فقد وفى بنذره (وإن عجز عن المشى ركب) وكفر كفارة يمين ، لحديث عقبة بن عامر وقد سبق ، وروى عقبة أن النبي ﷺ قال : « كفارة النذر كفارة يمين »^(٢) وعنه رواية أخرى يلزمه دم لأن ابن عباس رضى الله عنهما روى أن أخت عقبة نذرت أن تمشى إلى بيت الله الحرام حافية فأمرها النبي ﷺ أن تتركب وتهدى هدياً^(٣) . وفيه ضعف ، والصحيح الأول لما سبق ، ولأن المشى مما لا يوجب الإحرام فلم يجب الدم بتركه كما لو نذر صلاة ركعتين فلم يصلهما ، فإن قيل خبر عقبة ليس فيه ذكر عجز أخته عن المشى قلنا يجوز أن يكون النبي ﷺ علم عجزها لمعرفة بحالها ، أو من حيث أن الظاهر من حال المرأة أنها لا تطيق المشى في الحج كله ، أو ذكروا له ذلك فلم ينقل . ودليل هذا التأويل أن المشى قربة والقربة تلزم بالنذر فلا يجوز أن يأمرها النبي ﷺ بتركه من غير عذر .

١٣٧٥ - مسألة : (وإن نذر شهراً متتابعاً فعجز عن التابع صام متفرقاً وكفر) لأن النبي ﷺ أمر أخت عقبة بن عامر بالكفارة لعجزها عن المشى ، ولأن النذر كاليمين ، ولو حلف ليصوم من متابعاً فأخل به لزمته الكفارة .

١٣٧٦ - مسألة : (وإن ترك التابع في أثنائه لعذر) من مرض أو حيض (خير بين استثنائه) ولا شيء عليه لأنه أتى بما نذره على وجهه (وبين أن يبنى على صيامه ويكفر) لأن الكفارة تلزم لتركه المنذور وإنما جوزنا له البناء ها هنا لأن الفطر لعذر لا يقطع التابع حكماً بدليل أنه لو أفطر صيام الشهرين المتتابعين من غير عذر كان له البناء وإن كان العذر يبيح الفطر كالسفر فهل يقطع التابع ؟ فيه وجهان : أحدهما يقطعه لأنه يفطر باختياره ، والثاني لا يقطعه لأنه عذر في الفطر في رمضان فأشبه المرض .

١٣٧٧ - مسألة : (وإن تركه لغير عذر وجب استثنائه) ولا كفارة عليه لأنه ترك التابع المنذور لغير عذر مع إمكان الإتيان به فلزمه كما لو نذر صوما معيناً فصام قبله .

١٣٧٨ - مسألة : (وإن نذر صياماً معيناً فأفطر في بعضه أتمه وقضى وكفر بكل حال) سواء أفطر =

(١) لم ألق عليه . (٢) رواه مسلم برقم (١٦٤٥) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٢٣٩/١ ، ٢٥٣ ، ٣١١) ، وأبو داود (٣٢٩٦ ، ٣٢٩٨) .

وإن نذر رقة فهي التي تجزى عن الواجب إلا أن ينوى رقة بعينها ، ولا نذر في معصية ولا مباح ، ولا فيما لا يملك ابن آدم ولا فيما قصد به الإيماء لقول رسول الله ﷺ : « لا نذر في معصية الله ، ولا فيما لا يملك ابن آدم » وقال : « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله سبحانه » وإن جمع في النذر بين الطاعة وغيرها فعليه الوفاء بالطاعة وحدها لما روى ابن عباس قال :

= لعذر أو لغير عذر ولا يلزمه الاستئناف نص عليه الإمام أحمد ولكنه يقضى ما تركه لأنه واجب بالنذر فلزمه قضاؤه كالواجب بالشرع ويكفر لأنه فات عليه ما نذره فلزمته الكفارة لأنه كاليمين ، والمذهب أنه إن تركه لغير عذر لزمه الاستئناف والكفارة لأنه صوم يجب متتابعاً بالنذر فأبطله الفطر لغير عذر كما لو شرط التتابع . وذكر أبو الخطاب رواية أنه لا كفارة عليه إذا تركه لعذر لأن المنذور محمول على المشروع ، ولو أفطر في رمضان لعذر لم يلزمه شيء . ولنا أنه فات عليه ما نذره فلزمته الكفارة بدليل قوله عليه السلام لأخت عقبة : « لتركب وتكفر يميناً »^(١) وفارق رمضان فإنه لو أفطر لغير عذر لم يكن عليه كفارة إلا في الجماع .

١٣٧٩ - مسألة : (ومن نذر رقة فهي التي تجزى عن الواجب) إلا أن ينوى رقة بعينها ، يعني لا يجزئها إلا رقة مؤمنة سليمة من العيوب المضرة بالعمل وهي التي تجزى في الكفارة لأن النذر المطلق يحمل على المهود في الشرع والواجب بأصل الشرع كذلك وفي وجه لأصحاب الشافعي يجزئ أي رقة كانت ، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله (فاما إن نوى رقة بعينها تعينت) بنذره كما لو نذر صوم يوم بعينه .

١٣٨٠ - مسألة : (ولا نذر في معصية) ولا يحل الوفاء به إجماعاً لقوله عليه السلام : « من نذر أن يعصى الله فلا يعصه »^(٢) ويجب عليه كفارة يمين ، روى ذلك عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ، وعنه ما يدل على أنه لا كفارة عليه ، لقوله عليه السلام : « لا نذر في معصية الله ولا في ما لا يملك العبد »^(٣) رواه مسلم ، وقال : « ليس على الرجل نذر فيما لا يملك »^(٤) متفق عليه وقال : « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله تعالى »^(٥) رواه أبو داود ولم يأمر بكفارة ، ولأن النذر التزام الطاعة وهذا التزام معصية ، ولأنه نذر غير منعقد فلم يوجب شيئاً كاليمين غير المنعقدة ، ووجه الأولى ما روت عائشة أن رسول الله ﷺ قال : « لا نذر في معصية الله ، وكفارته كفارة يمين »^(٦) رواه الإمام أحمد وأبو داود وقال الترمذي هو حديث غريب . وفي حديث عمران « وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه وتكفيره ما يكفر اليمين »^(٧) ، وأما ما سبق من الأحاديث فمعناها لا يولى بالنذر في معصية الله ، وإن لم يبين الكفارة فيها فقد بيناها هنا .

١٣٨١ - مسألة : (ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم) لما سبق .
١٣٨٢ - مسألة : (ولا نذر في مباح) كمن نذر أن يلبس ثوبه أو يركب داجه فالناذر مخير =

(١) تقدم تخريجه .

(٢) رواه البخاري (٦٠٤٧) ، ومسلم (١٦١٠) .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) رواه مسلم برقم (١٦٤١) .

(٥) النظر : سنن أبي داود (٣٢٧٣) .

(٦) صحيح . رواه أحمد (٢٤٧/٦) ، وأبو داود (٣٢٩٠) ، والترمذي (١٥٢٤) ، وابن ماجه (٢١٢٥) .

(٧) النظر : سنن ابن ماجه (٢١٢٤) .

أبصر رسول الله ﷺ رجلا قائما فسأل عنه فقالوا أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم ، فقال : « مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليصومه » . وإن قال الله على نذر ولم يسمه فعليه كفارة يمين .

كتاب الأيمان

ومن حلف أن لا يفعل شيئا ففعله أو ليفعله في وقت فلم يفعله فيه فعليه كفارة يمين ،

= بين فعله فيبر وبين تركه ويكفر كاليمين على ذلك ، ويتخرج في المذهب أن لا ينقصد هذا النذر ولا كفارة عليه بتركه وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه لقول النبي ﷺ : « لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله تعالى »^(١) ولم يذكر كفارة .

١٣٨٣ - مسألة : (ولا نذر فيما قصد به اليمين) وهو نذر النجاس ، وسيأتى في باب الأيمان إن شاء الله تعالى .

١٣٨٤ - مسألة : (وإن جمع في النذر بين الطاعة وغيرها فعليه الوفاء بالطاعة وحدها لما روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : « بينا النبي ﷺ يخطب ، إذا هو برجل قائم ، فسأل عنه فقالوا : أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ويصوم ، فقال النبي ﷺ : « مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليصومه »^(٢) رواه البخاري .

١٣٨٥ - مسألة : (وإن قال الله على نذر ولم يسمه فعليه كفارة يمين) ويسمى النذر المبهم ، فيه كفارة يمين في قول أكثرهم ، وقد روى عن جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم ، ولا نعلم فيها مخالفا إلا الشافعي رضي الله عنه قال : لا ينقصد نذره ولا كفارة عليه . ولنا ما روى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ : « كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين »^(٣) رواه الترمذي وقال : حديث حسن صحيح . وهذا نص ، وهو قول جماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ولا نعرف لهم في عصرهم مخالفا فكان إجماعا .

كتاب الأيمان

(ومن حلف أن لا يفعل شيئا ففعله أو ليفعله في وقت فلم يفعله فيه فعليه كفارة يمين) والأصل في ذلك قول الله سبحانه : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ﴾ [المائدة : ٨٩] ، وقول النبي ﷺ : « إني ، والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير وتحملتها »^(٤) متفق عليه ، وقال عليه السلام : « إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه »^(٥) متفق عليه ، وقال لعبد الرحمن : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك »^(٦) فإذا حلف أن =

(١) تدم تخرجه . (٢) رواه البخاري (٦٧٠٤) ، وابن ماجه (٢١٣٦) . (٣) رواه الترمذي برقم (١٥٢٨) ، وابن ماجه (٢١٢٧) . (٤) رواه البخاري برقم (٦٦٢٣) ، ومسلم (١٦٤٩) . (٥) رواه مسلم برقم (١٦٥٠) ، وابن ماجه (٢١٠٨) . (٦) رواه البخاري (٦٦٢٢) ، ومسلم (١٦٥٢) .

إلا أن يقول إن شاء الله متصلاً بيمينه أو يفعله مكرهاً أو ناسياً فلا كفارة عليه ، ولا كفارة في الحلف على ماضٍ سواء تعمد الكذب أو ظنه كما حلف فلم يكن ، ولا في اليمين الجارية على لسانه من غير قصد إليها كقوله في عرض حديثه لا والله ، وبلى والله ، لقول الله تعالى : ﴿ لا

لا يفعل شيئاً ففعله فقد حنث ولزمته الكفارة ، وكذلك إن حلف ليفعله في وقت فلم يفعله فيه كقوله لأصومن غدا فلم يصم حنث ولزمته الكفارة لا خلاف في هذا بين فقهاء الأمصار ، قال ابن عبد البر : اليمين التي فيها الكفارة بإجماع المسلمين هي اليمين على المستقبل من الأفعال .

١٣٨٦ - مسألة : (إلا أن يستثنى فيقول لا فعلت إن شاء الله ، أو لأفعلن إن شاء الله متصلاً بيمينه) فلا يحنث إن فعله أو لم يفعله لقول النبي ﷺ : « من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى »^(١) رواه أبو داود من حديث ابن عمر .

١٣٨٧ - مسألة : (وإن حلف أن لا يفعل شيئاً ففعله مكرهاً أو ناسياً لم يحنث) لقوله عليه الصلاة والسلام : « إن الله تجاوز لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(٢) ولأن فعل المكره لا ينسب إليه فلم تجب عليه كفارة كما لو لم يفعله .

١٣٨٨ - مسألة : (ولا كفارة في الحلف على ماضٍ سواء تعمد الكذب أو ظنه كما حلف فلم يكن) وذلك أن اليمين على الماضي ينقسم ثلاثة أقسام : ما هو فيه صادق فلا كفارة فيه إجماعاً ، وما هو متعمد الكذب فيه فهي تسمى بيمين الغموس لأنها تغمس صاحبها في الإثم ولا كفارة فيها في ظاهر المذهب ، وقال الشافعي رضي الله عنه : فيها الكفارة ، وعن الإمام أحمد مثله لأنه وجدت منه اليمين والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبل ، ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب كفارة كاللغو ، أو يمين على ماضٍ فأشبهه اللغو . وبيان أنها غير منعقدة أنها لا توجب براً ولا يمكن فيها ، ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالنكاح إذا قارنه الرضاع ، ولأن الكفارة لا ترفع إثمها فلا تشرع بدليل أنها كبيرة فإنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال : « الكبائر الإشرار بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، ويمين الغموس »^(٣) رواه البخاري . وروى فيه : « خمس من الكبائر لا كفارة هن : الإشرار بالله ، والفرار من الزحف ، وبهت المؤمن ، وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقتطع فيها مال امرئ مسلم »^(٤) ولا يصح القياس على المستقبل لأنها يمين معقودة فتجب الكفارة في حلها ، وهذه لا عقد لها فلا حل لها . قال ابن المنذر قول النبي ﷺ : « فليكفر عن يمينه ، وليأت الذي هو خير »^(٥) يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله ، القسم الثالث ما يظنه فيتبين بخلاف ما ظنه فلا كفارة فيها لأنها من لغو اليمين ، واللغو نوعان : أحدهما هذه لا كفارة فيها لأنها يمين غير منعقدة لأن الحنث مقارن لها فأشبهت بيمين الغموس ، ولأنه غير قاصد المخالفة فأشبه ما لو حنث ناسياً . وعن الإمام أحمد أنه ليس من لغو اليمين وفيه الكفارة ، والمذهب الأول لما سبق . النوع الثاني من اللغو (أن يحلف بلسانه من غير أن يعقد عليها قلبه بل تمر على لسانه من غير قصد إليها) وقال عطاء : قالت عائشة رضي الله عنها : إن رسول الله ﷺ قال يعني في اللغو =

(١) صحيح . رواه أحمد (٦/٢ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٦٨) ، وأبو داود (٣٢٦١ ، ٣٢٦٢) ، وابن ماجه برقم (٢١٠٥ ، ٢١٠٦) .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) صحيح . رواه أحمد (٣/٢ ، ٣٦٢) .

يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ﴿ ولا تجب الكفارة إلا في اليمين بالله تعالى أو اسم من أسمائه أو صفة من صفات ذاته كعلمه وكلامه وعزته وقدرته وعظمته وعهده وميثاقه وأمانته إلا في النذر

= في اليمين « هو كلام الرجل في بيته : لا والله ، وبلى والله »^(١) أخرجه أبو داود ، وروى عن عائشة موقوفا قالت : أيمان اللغو ما كان في المراء والهزل والمزاحاة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب ، ولأن اللغو في كلاب العرب الكلام غير المعقود ، وهذا كذلك . وإذا ثبت هذا فاللغو لا كفارة فيه ، لقول الله سبحانه : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ [المائدة : ٨٩] ، فجعل الكفارة اليمين التي يؤاخذ بها ، ونفى للمواخذة باللغو فيلزم انتفاء الكفارة .

١٣٨٩ - مسألة : (ولا تجب الكفارة إلا في اليمين بالله تعالى أو اسم من أسمائه أو صفة من صفات ذاته كعلمه وكلامه وعزته وقدرته وعظمته وعهده وميثاقه وأمانته) أجمع أهل العلم على أن من حلف بالله عز وجل فقال : والله أو تالله أو بالله فحنث أن عليه الكفارة . قال ابن المنذر : وكان مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي يقولون : من حلف باسم من أسماء الله عز وجل فحنث فعليه الكفارة ولا نعلم في ذلك اختلافا ، وكذلك إن أقسم بصفة من صفات ذات الله تعالى في قولهم جميعا ، وقال أبو حنيفة في قوله وعلم الله لا يكون يميناً ، لأنه يحتمل المعلوم ، قلنا يبطل بقوله وقدره الله فإنه يحتمل اللقدور وقد سلموه .

١٣٩٠ - مسألة : (إلا في النذر الذي يقصد به اليمين فإن كفارته كفارة يمين) وذلك أنه متى أخرج النذر مخرج اليمين - بأن يمنع نفسه أو غيره به شيئا ، أو يحنث به على شيء مثل أن يقول إن كلمت زيدا فعلى الحج أو صدقة مالى أو صوم شهر - فهذا يمين حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء ، وبين أن يحنث فيتخير بين فعل المنذور وكفارة يمين ، ويسمى هذا نذر اللجاج والغضب ، ولا يتعلق عليه الوفاء به ، وإنما يلزم نذر التبرر على ما سبق في باب النذر .

١٣٩١ - مسألة : (وقيل لا شيء عليه بالخلف بالحج ولا بصدقة ماله ، لأن الكفارة إنما تلزم بالخلف بالله سبحانه لحرمة الاسم ، وهذا ما حلف باسم الله ولا يجب ما سماه لأنه لا يخرج مخرج القرية وإنما التزمه على طريق العقوبة فلا يلزمه ، وقال أبو حنيفة : يلزمه كنذر التبرر . ولنا ما روى عن عمران ابن حصين قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا نذر في غضب ، وكفارته كفارة يمين »^(٢) أخرجه الجوزجاني وسعيد بن منصور . وعن عائشة رضي الله عنها : أن النبي ﷺ قال : « من حلف بالمشى أو الهدى أو جعل ماله في سبيل الله عز وجل أو في المساكين أو في رتاج الكعبة فكفارته كفارة يمين »^(٣) ولأنه قول عمر وابن عباس وابن عمر وعائشة وحفصة وزينب بنت أم سلمة رضي الله عنهم أجمعين ولا يخالف لهم في عصرهم نعلمه فكان إجماعا ، ولأنه يمين فيدخل في قوله : ﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ [المائدة : ٨٩] ، ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ويسمى قائله حالفا ، وفارق نذر التبرر فإنه لم يخرج مخرج اليمين وإنما قصد به التقرب ، وها هنا خرج مخرج اليمين فأشبهها من وجه وأشبهه النذر من وجه فخبرناه بين الوفاء به والكفارة ، وعن =

(١) صحيح . رواه أبو داود برقم (٣٢٥٤) .

(٢) ضعيف . رواه أحمد (٤٣٣/٤) .

(٣) رواه أبو داود (٣٢٨٥) .

الذى يقصد به اليمين فإن كفارته كفارة يمين ، ولو حلف بهذا كله والقرآن جميعه للحنث أو كرر اليمين على شيء واحد قبل التكفير أو حلف على أشياء يمين واحدة لم يلزمه أكثر من كفارة ، وإن حلف أيماناً على شيء

= أحمد يتعين عليه الكفارة ولا يجزيه الوفاء بنذره لأنها يمين ، والأول أولى لأنه جمع الصيغتين فيجب العمل بهما والخروج من عهده بما يخرج به عن عهدة كل واحد منهما .
 ١٣٩٢ - مسألة : (لو حلف بهذا كله) يعنى بأسماء الله وصفاته (والقرآن جميعه فحنث أو كرر اليمين على شيء واحد قبل التكفير أو حلف على أشياء يمين واحدة فحنث لم يلزمه أكثر من كفارة) أما إذا حلف بالله وصفاته كلها أو كرر اليمين على شيء واحد مثل قوله عليه السلام : « والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا »^(١) ثم حنث فليس عليه إلا كفارة واحدة ، وقال أصحاب الرأى عليه كفارات إذا كرر اليمين إلا أن يقصد التأكيد لأن أسباب الكفارات تكررت فتكرر الكفارات كالقتل وإتلاف صيد الحرام ، ولأن اليمين الثانية مثل الأولى فتقتضى ما تقتضيه ، ولنا أنها أسباب كفارات من جنس فتدأخلت كالحدود من جنس واحد ، وقد ثبت الأصل بقوله عليه السلام : « الحدود كفارات لأهلها »^(٢) ، ولأن الثانية لا تفيد إلا ما أفادته الأولى فلم يجب أكثر من كفارة كما لو قصد التأكيد ، وقياسهم ينتقض بما إذا قصد التأكيد .

١٣٩٣ - مسألة : (وأما إذا حلف بالقرآن جميعه فحنث فعليه كفارة واحدة نص عليه ، وعنه يلزمه لكل آية كفارة ، روى ذلك عن ابن مسعود رضى الله عنه وقال الإمام أحمد لا أعلم شيئا يدفعه ، وعن مجاهد قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين ، فمن شاء بر ومن شاء فجر »^(٣) . رواه الأثرم . ووجه الأولى قوله تعالى : ﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ [المائدة : ٨٩] ، وهذه يمين فتدخل في عموم الآية ، ولأنها يمين فلم توجب أكثر من كفارة كسائر الأيمان ، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضى إلى منع الخالف من البر والتقوى والإصلاح بين الناس ، وقد نهى الله سبحانه عن ذلك بقوله : ﴿ ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس ﴾ [البقرة : ٢٢٤] ، ولأن الخالف بصفات الله كلها وتكرار اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة فالخلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزيه كفارة ، ويحمل كلام أحمد على الندب لا على الإيجاب ، فإن المنصوص عنه لكل آية كفارة فإن لم يمكنه فكفارة واحدة ، ورده إلى واحدة عند المعجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب والله أعلم . وحديث مجاهد مرسل ، وقول ابن مسعود يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله سبحانه والمبالغة في تعظيمه لا غير .

١٣٩٤ - مسألة : (وإن حلف على أشياء يمين واحدة لم يلزمه أكثر من كفارة) لأنها يمين واحدة كقوله والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست ، وإن حنث في جنس انجلت في الجميع ولزمته الكفارة ولا نعلم في هذا خلافا .

١٣٩٥ - مسألة : (وإن حلف أيماناً على أشياء فقال والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث =

(٢) تقدم تخريجه .

(١) رواه أبو داود برقم (٣٢٨٥) .

(٣) حليف رواه البيهقي في السنن الكبرى (٤٣/١٠) .

فعليه لكل يمين كفارتها ، ومن تأول في يمينه فله تأويله ، إلا أن يكون ظالما فلا ينفعه تأويله لقول رسول الله ﷺ : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » .

باب جامع الأيمان

ويرجع فيها إلى النية فيما يحتمله اللفظ ،

= في الجميع فعليه لكل يمين كفارتها (نص عليه في رواية المروذي وقال أبو بكر : تجزيه كفارة واحدة نقلها ابن منصور عن الإمام أحمد ، قال القاضي وهي الصحيحة ، قال أبو بكر : ما نقله المروذي عن أحمد قول أول لأبي عبد الله ، ومذهبه أن كفارة واحدة تجزيه لأنها كفارات من جنس واحد فتداخلت كالحلود من جنس واحد إذا اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة أو يزني بنساء ، ولنا أنها أيمان لا يحث في إحداهن بالحنث في الأخرى فلم تكفر إحداها بكفارة الأخرى كما لو كفر عن إحداها قبل الحنث في الأخرى كالأيمان المختلفة الكفارة ، وهذا فارق الأيمان على شيء واحد فإنه متى حنث في إحداها كان حنثا في الأخرى ، فلما كان الحنث واحدا كانت الكفارة واحدة ، وههنا ، الحنث متعدد فكانت الكفارة متعددة .

١٣٩٦ - مسألة : (ومن تأول في يمينه فله تأويله إلا أن يكون ظالما فلا ينفعه تأويله لقوله عليه السلام : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » ^(١)) ومعنى التأويل أن يقصد بكلامه محتملا يخالف ظاهره ، نحو أن يحلف أن هذا أخى ويعنى به أنه أخوه في الإسلام أو المشابهة ، وما رأيت فلانا يعنى ما ضربت برئته ، ولا ذكرته يعنى ما قطعت ذكره أو يقول جوارى أحرار يعنى سفنه ونسأى طوالم يعنى أقاربه دون زوجاته ، فهذا وأشباهه إذا عناه يمينه فهو تأويل لأنه خلاف الظاهر : فلا يخلو الخالف من ثلاثة أحوال : أحدها أن يكون مظلوما مثل أن يستحلفه سلطان على شيء لو صدق عنده لظلمه أو ضره ، أو يخاف على مسلم من ظالم فيحلف عنه ، فهذا له تأويله لقوله عليه السلام : « إن في المعارض للملوحه عن الكذب » ^(٢) . يعنى سعة . الثاني أن يكون الخالف ظالما كالذى يستحلفه الحاكم فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ . ولا ينفعه تأويله ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » ^(٣) . رواه أبو داود ، ولو ساغ ذلك للظالم لكان وسيلة إلى جحد الحقوق ، لأن مقصود اليمين تخويف الخالف ليرتدع عن الجحود خوفا من عاقبة اليمين الكاذبة ، فإذا ساغ له التأويل انتفى ذلك وصار وسيلة إلى إبطال الحقوق . الثالث لم يكن ظالما ولا مظلوما ، فظاهر كلام الإمام أحمد له تأويله ، لأنه عنى بكلامه ما يحتمله على وجه لم يتضمن إبطال حق أحد فجاز كما لو كان مظلوما ، وقد كان النبي ﷺ يمزح ولا يقول إلا حقا .

باب جامع الأيمان

(ويرجع فيها إلى النية فيما يحتمله اللفظ) سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا =

(١) رواه مسلم برقم (١٦٥٣) . وابن ماجه (٢١٢١) .

(٢) ضعيف . رواه أبو الشيخ في الأيمان ، (٢٣٠) ، والقضاة في مسند الشهاب ، برقم (١٠١١) . (٣) تقدم تقريره .

فإذا حلف لا يكلم رجلا يريد واحدا بعينه أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به ، وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يريد قطع منته حنث بكل ما فيه منة ، وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يريد قطع منته فباعه وانتفع بضمنه حنث ، وإن حلف ليقتضيه حقه غدا يريد

= له ، فالموافق للظاهر هو أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلي مثل أن ينوى باللفظ العام العموم ، والمخالف يتنوع أنواعا : أحدها أن ينوى بالعام الخاص مثل أن يحلف لا يأكل لحما ولا فاكهة ويريد لحما بعينه أو فاكهة بعينها ، ومثل أن يحلف لا كلمت رجلا ويريد رجلا بعينه أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به ، ومنه أن يحلف على ترك شيء مطلقا ويريد وقا بعينه ، والثاني أن ينوى بالخاص العام مثل أن يحلف لا أشرب له الماء من العطش يريد قطع المنة فتناول يمينه كل ما فيه منة فإنه شائع في الكلام التنبيه بالأدنى على ما فوقه وبالأعلى على ما دونه ، فإذا نبه بشرب الماء في حال العطش على اجتناب كل نفع يصل إليه منه ويمتن به عليه كان صحيحا ، فإن لم يكن له نية رجوع إلى سبب اليمين وما هيجهما لأنه دال على النية . وقال الشافعي رضي الله عنه : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف اللفظ لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين ، واليمين لفظه ، ولو أحشناه على ما نواه لأحشناه على ما نوى لا على ما حلف ، ولأن اليمين لا تتعقد بالنية وكذلك لا يحنث بمخالفته ما نواه ، ولنا أنه شائع في كلام العرب التعبير بالخاص عن العام بدليل قوله : ﴿ ما يملكون من قطمير ﴾ [فاطر : ١٣] ، ﴿ ولا يظلمون شيئا ﴾ [النساء : ٤٩] ، ﴿ فإذا لا يؤتون الناس نقيرا ﴾ [النساء : ٥٣] ، والقطمير لفافة النواة ، والفتيل ما في شقها ، والنقير النقرة في ظهرها ، ولم يرد ذلك بعينه بل نفى كل شيء . وقال الخطيب :

ولا يظلمون الناس حبة خردل

يريد لا يظلمون الناس شيئا . وإذا كان سائغا فقد نوى بكلامه ما يحتمله فيحنث كما لو لفظ به ، ولأننا أجمعنا على صحة التأويل في اليمين لغير الظالم وهو إرادة ما الظاهر خلافه وهذا مثله ، وقد قال النبي ﷺ : « إنما لكل امرئ ما نوى »^(١) فيدخل فيه ما اختلفنا فيه ، ولأن الشارع قد ينص على الحكم في صورة خاصة لمعنى فيثبت الحكم في كل ما وجد فيه للمعنى ولا يقف على لفظه كتخصيصه على تحريم الربا في الأعيان الستة فثبت التحريم فيما وجد فيه معناها كذلك في كلام آدمي .

١٣٩٧ - مسألة : (فإذا حلف لا يكلم رجلا يريد واحدا بعينه ، أو لا يتغدى يريد غداء بعينه اختصت يمينه به) كما ذكرنا ، (وإن حلف لا يشرب له الماء من العطش يريد قطع منته حنث بكل ما فيه منة) لأن مبنى الأيمان على النية لا على اللفظ ونيته قطع المنة فيحنث بكل ما فيه منة .

١٣٩٨ - مسألة : (وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها يريد قطع منته فباعه وانتفع بضمنه حنث) لذلك .

١٣٩٩ - مسألة : (وإن حلف ليقتضيه حقه غدا يريد أن لا يتجاوزَه فقضاه اليوم لم يحنث) اعتبارا بنيته لأن مقتضى هذه اليمين تعجيل للقضاء قبل خروج الغد فإذا قضاه قبله فقد قضاه قبل خروج الغد وزاده خيرا ، ولأننا قد بينا أن مبنى الأيمان على النية وهذا نوى يمينه أن لا يجاوز الغد فتعلقت =

(١) تقدم ترجمته .

أن لا يتجاوزَه فقصاه اليوم لم يحنث ، وإن حلف لا يبيع ثوبه إلا بمائة فباعه بأكثر منها لم يحنث إذا أراد أن لا ينقصه عن مائة ، وإن حلف ليتزوجن على امرأته يريد غيظها لم ير إلا بتزوج يغيظها به ، وإن حلف ليضربنها يريد تأييدها لم ير إلا بضرب يؤلمها ، وإن حلف ليضربنها عشرة أسواط فجمعها فضربها ضربة واحدة لم ير ، فإن عدت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما فيقوم مقام نيته لدلالته عليها ، فإن عدم ذلك حملت يمينه على ظاهر لفظه ، فإن كان له عرف شرعى كالصلاة والزكاة حملت يمينه عليه وتناولت صحيحه ، ولو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا لم يحنث إلا أن يضيفه إلى ما لا يصح بيعه

= يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به ، فإن لم يكن له نية رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما فإن كانت تقتضى التعجيل فهو كما لو نواه ، وإن لم يكن له نية ولا سبب فظاهر كلام الحرق أنه لا ير إلا بقضائه في الغد خاصة^(١) ، وهكذا في سائر الأيمان ، فلو حلف ليصومن شعبان فصام رجبا لم ير ، ولو حلف ليأكلن هذا الطعام في غد فأكله اليوم لم ير ، وإن أكل بعضه اليوم وبعضه غدا لم ير لأن اليمين في الإتيان لا ير فيها إلا بجميع المحلوف عليه فترك أكل بعضه إلى الغد كترك جميعه ، إلا أن ينوى بيمينه أن لا يجاوز ذلك الوقت .

١٤٠٠ - مسألة : (وإن حلف لا يبيع ثوبه إلا بمائة فباعه بأكثر منها لم يحنث إذا كان أراد أن لا ينقصه عن مائة) لذلك .

١٤٠١ - مسألة : (وإن حلف ليتزوجن على امرأته يريد غيظها لم ير إلا بتزوج يغيظها به) لما سبق .

١٤٠٢ - مسألة : (وإن حلف ليضربنها يريد تأييدها لم ير إلا بضرب يؤلمها) لأنه قصد ذلك ، ومبنى الأيمان على القصد والنية .

١٤٠٣ - مسألة : (وإن حلف ليضربنها عشرة أسواط فجمعها فضربها بها ضربة واحدة لم ير) لأنه لا يفهم من ضرب عشرة أسواط إلا عشر ضربات متفرقات فيجب أن تحمل اليمين عليه ، ولأن السوط آلة أقيم مقام المصدر وانتصب انتصابه فمعنى كلامه : لأضربن عشر ضربات بسوط ، وكذلك لما قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ [النور : ٤] ، لم يجزه ضربة واحدة بثمانين سوطا . وأما قوله سبحانه : ﴿ وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ﴾ [ص : ٤٤] ، فإن الله سبحانه خص بها أيوب عليه السلام ورخص له ، ولهذا امتن عليه ، وكذلك المريض الذى يخاف عليه التلف أرخص له .

١٤٠٤ - مسألة : (فإن عدت النية رجع إلى سبب اليمين وما هيجهما فيقوم مقام نيته لدلالته عليها ، فإن عدم ذلك) يعنى عدم السبب والنية جميعا (حملت على ظاهر اللفظ ، فإن كان له عرف شرعى وموضوع لغوى حملت يمين الخالف على الشرعى دون اللغوى كالصلاة والصوم والزكاة والحج) ، وهذا لا نعلم فيه خلافا .

١٤٠٥ - مسألة : (وتتناول اليمين الصحيح) دون الفاسد (فلو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا لم يحنث) لأن اليمين تتعلق بالبيع الشرعى والفاسد ليس بشرعى (إلا أن يضيفه إلى ما لا يصح بيعه كالخمر والخمر فتتناول يمينه صورة البيع) .

(١) انظر : من الحرق (ص ١٤٩) .

كالخمر والخمر فتناول يمينه صورة البيع ، وإن لم يكن له عرف شرعى وكان له عرف في العادة كالراوية والظعينة جلت يمينه عليه فلو حلف لا يركب دابة فيمينه على الخيل والبغال والحمير ، ولو حلف لا يشم الريحان فيمينه على الفارسي والشواء هو اللحم المشوى ، وإن حلف لا يطاء امرأته حنث بجماعها ، وإن حلف لا يطاء دارا حنث بدخولها كيفما كان ، وإن حلف لا يأكل لحما ولا رأسا ولا بيضا فيمينه على كل لحم ورأس كل حيوان ويبيضه ، والأدم كل ما جرت العادة بأكل الخبز به من مائع وجامد كاللحم والبيض والملح والجبن والزيتون ،

١٤٠٦ - مسألة : (وإن لم يكن له عرف شرعى وكان له عرف في العادة كاللحمة والظعينة حملت يمينه عليه) لأن الظاهر أنه أراد ذلك (فلو حلف لا يركب دابة فيمينه على الخيل والبغال والحمير) لأن الدابة اسم لذلك عرفا .

١٤٠٧ - مسألة : (وإن حلف لا يشم الريحان فيمينه على الفارسي) لأنه اسمه في العرف .

١٤٠٨ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل شواء فأكل لحما مشويا حنث) وإن أكل بيضا مشويا كذلك .

١٤٠٩ - مسألة : (وإن حلف لا يطاء امرأته حنث بجماعها) لأن الوطاء العرفي في الزوجة هو الجماع (وإن حلف لا يطاء دار أخيه حنث بدخولها) ماشيا وراكبا (كيف ما كان) لما ذكرناه .

١٤١٠ - مسألة : (وإن حلف لا يأكل لحما ولا رأسا ولا بيضا فيمينه على كل لحم ورأس كل حيوان ويبيضه) لأن لفظه عام في ذلك إلا أن يكون له نية فيقتصر على ما نواه ، وقال ابن أبي موسى في الإرشاد : لا يحنث بأكل السمك إلا أن ينويه بيمينه لأنه لا يتصرف إليه إطلاق اسم اللحم فإنه لو أمر وكيله أن يشتري له لحما فاشترى سمكا لم يلزمه ، ويصح أن ينفي عنه الاسم فيقول ما أكلت لحما وإنما أكلت سمكا فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كما لو حلف لا يقعد تحت سقف لا يحنث بعوده تحت السماء وقد سماها الله تعالى سقفا محفوظا لأنه مجاز كذا ما هنا ، ولنا قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وهو الذى سخر البحر لنا فاكلوا منه لحما طريا ﴾ [النحل ١٤٥] ، وقال تعالى : ﴿ ومن كل تأكلون لحما طريا ﴾ [فاطر : ١٢] ، ولأنه من جسم حيوان فكان لحما كسائر اللحم ، وما ذكروه يطل بلحم العصافير وصغار الطير فإنه لحم مع ما ذكروه ، ودعوى المجاز تحتاج إلى دليل ، والأصل في الإطلاق الحقيقة ، وأما السماء فإن الخائف لا يقعد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القعود تحته فلم يكن مراده بيمينه بخلاف ما نحن فيه .

١٤١١ - مسألة : (والأدم كل ما جرت العادة بأكل الخبز به من مائع وجامد كاللحم والبيض والملح والجبن والزيتون) وقال أبو حنيفة : مالا يصطبغ به ليس بأدم لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم مفردا ، ولنا قول النبي ﷺ : « سيد الإدام اللحم »^(١) ولأنه يؤتد به عادة أشبه ما يصطبغ به ، ولا عبرة برفعه مفردا لأنهما يجتمعان في المضغ والبلع الذى هو حقيقة الأكل فإن أكل ملحاً فقد توقف الإمام أحمد عنه ، وقال القاضى : إن أكله مع الخبز حنث .

(١) ضعف . رواه أحمد (٥١٦/٢) ، والبيهقى في شعب الإيمان (٥٩٠٢) .

وإن حلف لا يسكن دارا تناول ما يسمى سكنا ، فإن كان ساكنا بها فأقام بعد ما أمكنه الخروج منها حنث ، وإن أقام لنقل قماشه أو كان ليلا فأقام حتى يصبح أو خاف على نفسه فأقام حتى أمن لم يحنث .

باب كفارة اليمين

وكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة

١٤١٢ - مسألة : (وإن حلف لا يسكن دارا تناول ما يسمى سكنا ، فإن كان ساكنا بها فأقام بعد ما أمكنه الخروج منها حنث) لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها ، ألا تراه يقول : سكنت هذه الدار شهرا كما يقول لبست هذا الثوب شهرا .
١٤١٣ - مسألة : (وإن أقام لنقل رحله وقماشه لم يحنث) لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال فيحتاج إلى أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلا ، وعن زفر أنه يحنث وإن انتقل في الحال لأنه لا بد أن يكون ساكنا عقيب يمينه ولو لحظة فيحنث بها ، وليس بصحيح ، فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا تقع اليمين عليه ، ولا يراد باليمين ، ولأنه تارك والتارك لا يسمى ساكنا .
١٤١٤ - مسألة : (وإن أقام لنقل قماشه وأهله لم يحنث ، وقال الشافعي يحنث ، ولنا أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال ، فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة فلا تقع اليمين عليها .
١٤١٥ - مسألة : (وإن كان ليلا فأقام حتى يصبح أو خاف على نفسه أو ماله فأقام في طلب النقلة ينتظر زوال المانع منها لم يحنث) وإن مكث أياما وليالي ، لأن إقامته لدفع الضرر وانتظار الإمكان لا للسكنى .

باب كفارة اليمين

وكفارتها إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام^(١) [للمائدة : ٨٩] ، أجمع المسلمون على أن الحنث في يمينه بالخيار إن شاء أطعم وإن شاء كسا وإن شاء أعتق أى ذلك فعل أجزاءه ، لأن الله سبحانه عطف هذه الخصال بعضها على بعض بحرف « أو » ، وهى للتخير ، قال الله سبحانه : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة ﴾ [المائدة : ٨٩] ، والواجب في الإطعام إطعام عشرة مساكين لنص الله سبحانه على عددهم ، ويعتبر فيهم أربعة شروط : الأول أن يكونوا مساكين وهم الصنف الذى يدفع إليهم في الزكاة ، والفقير داخل فيهم لأنه مسكين وزيادة ، وأن يكونوا أحرارا واختار الشريف أبو جعفر دفعها إلى المكاتب لأنه ممن يجوز دفع الزكاة إليه ، ولنا أن الله سبحانه عده صنفا في الزكاة غير صنف المساكين فيدل على أنه ليس بمسكين ، والكفارة إنما هى للمساكين بدليل الآية . ولأن المسكين يدفع إليه لتم كفايته ، والمكاتب إنما يأخذ لفكاك رقبته ، أما كفايته فإنها حاصلة =

(١) النظر : المعنى لابن قدامة (١١/٢٥٠ ، ٢٥١) .

فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴿ وهو مخير بين تقديم الكفارة على الحنث أو تأخيرها عنه لقول رسول الله ﷺ : « من خلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » وروى « فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » ويجزئه في الكسوة ما تجوز الصلاة

= بكسبه ، فإن عجز رجوع إلى سيده فاستغنى بإنفاقه ، ويخالف الزكاة فإنها تدفع إلى الغنى والكفارة بخلافها ، ويشترط أن يكونوا مسلمين فلا يجوز صرفها إلى كافر ، وقد أصحاب الرأي يجوز دفعها إلى أهل الذمة لدخولهم في اسم للمساكين ، وخرج أبو الخطاب وجه لذلك ، ولنا أنهم كفار فلم يجوز إعطاؤهم وكمنأمنى أهل الحرب ، والآية مخصوصة بهذا فتقيس عليه . الشرط الرابع أن يكونوا قد أكلوا الطعام فإن كان طفلا لم يأكل لم يجوز الدفع إليه في ظاهر كلام الخرق^(١) وهي إحدى الروايتين عن أحمد ، وعنه لا يشترط ذلك ، قال أبو الخطاب : هذا قول أكبر الفقهاء ، لأنه حر مسلم محتاج فأشبهه من يطعم ، ولنا قوله عز وجل : ﴿ إطعام عشرة مساكين ﴾ [المائدة : ٨٩] ، وهذا يقتضى أكلهم له ، فإذا لم تعتبر حقيقة الأكل وجب اعتبار مظنته ، ولا تتحقق مظنة الأكل ممن لم يطعم ، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته جاز دفع القيمة ولم يتعين الإطعام ، وهذا يقيد ما ذكره ، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف جاز الدفع إليه ، غير أن المحجور يقضى له وليه .

(فصل) ويطعم لكل مسكين مد من حنطة أو دقيق أو رطلان من خبز أو مدان تمرا أو شعيرا^(٢) ، والمخرج في الكفارة ما يجزىء في الفطرة وهو البر والشعير والتمر والزبيب قياسا لها عليها ، وفي الخبز روايتان : إحداهما يجزئه لقوله سبحانه : ﴿ لإطعام ستين مسكينا ﴾ [المجادلة : ٤] ، ومن أخرجه الخبز فقد أطعم ، والأخرى لا يجزئه لأنه خرج عن حال الكمال فأشبهه الهريسة ، فإن قلنا يجزئه اعتبر أن يكون من مدبر فصاعدا ، وقال الخرق : لكل مسكين رطلا خبز^(٣) لأن الغالب أنها لا تكون إلا من مد أو أكثر ، ولا يجزىء من البر أقل من مد ولا من غيره أقل من مدين لما روى الإمام أحمد بإسناده عن أبي يزيد المدني قال : جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير فقال رسول الله ﷺ للمظاهر : « أطعم هذا ، فإن مدى شعير مكان مد بر »^(٤) وهذا نص .

١٤١٦ - مسألة : ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ [المائدة : ٨٩] ، للآية .

١٤١٧ - مسألة : (وهو مخير بين تقديم الكفارة على الحنث وتأخيرها عنه لقوله عليه السلام : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير »^(٥) وروى « فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه »^(٦)) متفق عليه .

١٤١٨ - مسألة : (ويجزئه في الكسوة ما تجوز الصلاة فيه : للرجل ثوب وللمرأة درع وخمار) وقال الشافعي : يجزئه أول ما يقع عليه الاسم من سراويل أو إزار أو رداء أو مقنعة أو عمامة ، وفي القلنسوة وجهان لأن ذلك يقع عليه اسم الكسوة فأشبه ما يجزى في الصلاة ، ولنا أن الكسوة أحد أنواع الكفارة فلم يجزىء فيه ما يقع عليه الاسم كالإطعام والإعتاق ، ولأن اللباس ما لا يستر عورته =

(٢) انظر : المعنى (٢٥٣/١١) .

(٤) ضعيف . ورواه أحمد (٥١٦/٢) .

(١) انظر : من الخرق (ص ١٥٠) .

(٣) انظر : من الخرق (ص ١٥٠) .

(٥) ، (٦) فهم تحريجهما .

فيه : للرجل ثوب ، وللمرأة درع وخمار . ويجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة ، ولو أعتق نصف رقبة أو أطعم خمسة أو كساهم ، أو أعتق نصف عبيدين لم يجزه

❦ يسمى عريانا لا مكتسبيا ، وكذلك لابس السراويل أو مئزر وحده يسمى عريانا فوجب أن لا يجزئه ، ولأنه مصروف إلى المساكين فيقدر كالإطعام . إذا ثبت هذا فإذا كسا امرأة أعطاه درعا وخمارا لأنه أقل ما يجزئها الصلاة فيه ، وإن كسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يستر عورته به ويجعل على عاتقه منه شيئا ، أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويجعل الآخر على عاتقه ، ولا يجزئه مئزر وحده ولا سراويل وحده ، لقوله عليه السلام : « لا يصلح أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء » (١) .

١٤١٩ - مسألة : (ويجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة) (٢) ، وعند الشافعي لا يجزئه لقوله سبحانه : ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم ﴾ [المائدة : ٨٩] ، فوجه الحجة أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاث ولم يأت بواحدة منها . الثاني أن اقتصاره على هذه الثلاث يدل على انحصار التكفير فيها ، وما ذكرتموه قسم رابع ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجز تبعضه كالعتق ، ولنا أنه أخرج من جنس المنصوص عليه بعدة العدد الواجب فأجزأ كما لو أخرجه من جنس ، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالتييم لما جاز أن يقوم مقام الماء في جميع البدن في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث وفيما إذا كان بعض بدنه جريحا أو بعضه صحيحا ولأن معنى الطعام والكسوة متقارب إذ القصد منها سد الخلة ودفع الحاجة وتنوعهما من حيث كونهما في الإطعام لإشباع الجوعة وفي الكسوة ستر العورة ولا يمنع الإجزاء في الكفارة الملققة منهما كما لو كان أحد الفقيرين محتاجا إلى ستر العورة والآخر إلى الاستبداء ، وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه ولأنها دلت على أنه مخير في كل فقير من العشرة بين أن يطعمه أو يكسوه ، وهذا يقتضي ما ذكرناه ويصير كما يتخير في فداء الصيد الحرمي بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشتري بها طعاما فيصدق به أو يصوم عن كل مد يوما ، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضا جاز كذا ها هنا .

١٤٢٠ - مسألة : (ولو أعتق نصف رقبة أو أطعم خمسة مساكين أو كساهم لم يجزئه) لأن مقصودهما مختلف متباين ، إذ كان القصد من العتق تكميل الأحكام أو تخليصه من الرق ، والقصد من الإطعام والكسوة سد الخلة وإبقاء النفس بدفع المسغبة في الإطعام ودفع ضرر الحر والبرد في الكسوة ، فتقارب معنهما جرتا مجرى الجنس الواحد فكملت الكفارة من أحدهما بالآخر ، ولذلك سوى بين عددهما ، ولتباعد مقصد العتق منهما ومباينته لهما لم يجز معهما مجرى الجنس الواحد ، ولذلك خالف عدده عددهما فلم يكمل به أحدهما ولم يكمل هو بواحد منهما .

١٤٢١ - مسألة : (وإن أعتق نصف عبيدين لم يجزه) (٣) أيضا وهو اختيار أبي بكر لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ، ولا يحصل ذلك من إعتاق نصفين ، والمذهب أنه يجزى ، قال الشريفي : هذا قول أكثرهم . ولأصحاب الشافعي قولان كذلك ، ومنهم من قال : إن كان نصف الرقبتين =

(٢) النظر : المعنى لابن قدامة (١١/٢٦٠ ، ٢٦١) .

(١) رواه البخاري برقم (٣٥٩) ، ومسلم برقم (٥١٦) .

(٣) انظر : المعنى لابن قدامة (١١/٢٨٠) .

ولا يكفر العبد إلا بالصيام ، ويكفر بالصوم من لم يجد ما يكفر به فاضلا عن مؤنته ومؤنة عياله وقضاء دينه ، ولا يلزمه أن يبيع في ذلك شيئا يحتاج إليه من مسكن وخادم وأثاث وكتب وآنية وبضاعة يحتل ربحها المحتاج إليه ، ومن أيسر بعد شروعه في الصوم لم يلزمه الانتقال عنه ، ومن لم يجد إلا مسكينا واحدا ردد عليه عشرة أيام .

= حرا أجزأ لأنه يحصل تكميل الأحكام ، وإن كان رقيقا لم يجز لأنه لم يحصل .
 ١٤٢٢ - مسألة : (ولا يكفر العبد إلا بالصيام) لا خلاف بين أهل العلم في أن العبد يجزيه الصيام في الكفارة لأن ذلك فرض الحر المعسر ، وهو أحسن حالا من العبد فإنه يملك في الجملة ، فلو أذن له سيده في التكفير بالمال لم يلزمه لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام المخرق أنه لا يجزيه التكفير بغير الصيام ، وقال أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان : إحداهما يجوز تكفيره به لأنه بإذن سيده يصير قادرا على التكفير بالمال فجاز له ذلك كالحر ، والرواية الأخرى لا يجزيه لأنه لا يملك المال فيكون تكفيره بغير ماله فلم يصح ، كما لو أعتق الحر عبد غيره عن كفارته ، وعلى الروايتين لا يلزمه التكفير بالمال وإن أذن له سيده لأن فرضه الصيام فلم يلزمه غيره ، كما لو أذن موسر لحر معسر في التكفير من ماله .

١٤٢٣ - مسألة : (ويكفر بالصوم من لم يجد ما يكفر به فاضلا عن مؤنته ومؤنة عياله وقضاء دينه) قال الشافعي : من كان له الأخذ من الزكاة لحاجته فله الصيام لأنه فقير ، ولنا ظاهر قوله سبحانه : ﴿ فمن لم يجد ﴾ ، ومن لم يجد ما يكفر به فاضلا عن مؤنته ومؤنة عياله فليس بواجد ، ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال فاعتبر فيه للفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليته كصدقة الفطر ، فإن ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلا كفارة عليه لأنه حق آدمي والكفارة حق الله سبحانه ، فإذا كان مطالبا به وجب تقديمه كتقديمه على زكاة الفطر ، وإن لم يكن مطالبا به فكلام أحمد يقتضي روايتين : إحداهما لا يجب لذلك ، والأخرى يجب لأنه لا يعتبر فيها قدر من المال فلم تسقط بالدين كزكاة الفطر .

١٤٢٤ - مسألة : (ولا يلزمه أن يبيع في ذلك شيئا من مسكن وخادم وأثاث وكتب وآنية وبضاعة يحتل ربحها المحتاج إليه) لأن الكفارة إنما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية . وهذا من حوائجه الأصلية فلا يلزمه بيع شيء من ذلك لأنه يضر به كثيرا وقال عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » (١) .

١٤٢٥ - مسألة : (ومن أيسر بعد شروعه في الصوم لم يلزمه الانتقال عنه) لأنه بدل لا يبطل بالقدرة عن المبدل فلم يلزمه الرجوع إليه كما لو قدر على الهدى في صوم السبعة أيام فإنه لا يخرج بغير خلاف . والدليل على أن البدل لا يبطل هاهنا أن البدل الصوم والصوم صحيح مع قدرته اتفاقا .

١٤٢٦ - مسألة : (ومن لم يجد إلا مسكينا واحدا ردد عليه عشرة أيام) وعنه لا يجزيه إلا كمال العدد لقوله سبحانه : ﴿ إطعام عشرة مساكين ﴾ [المائدة : ٨٩] ، ومن أطعم واحدا فما أطعم عشرة ، ودليل الأولى وأنه يجزى أن ترديد الإطعام على الواحد في عشرة أيام في معنى إطعام =

(١) تقدم تخريجه .

كتاب الجنايات

القتل بغير حق ينقسم إلى ثلاثة أقسام : (أحدها) ، العمد وهو أن يقتله بجرح أو فعل يغلب على الظن أنه يقتله كضربه بمثقل كبير أو تكريره بصغير أو إلقائه من شاهق أو خنقه

= عشرة ، لأنه قد دفع الحاجة في عشرة أيام فأشبه ما لو أطعم كل يوم واحد ، والشئ بمعناه يقوم مقام وجوده بصورته عند تعذرهما ، ولهذا شرعت الأبدال لقيامها مقام المبدلات في المعنى ولا يجزأ بها مع المقدرة على المبدلات كذا ها هنا .

باب الجنايات

١٤٢٧ - مسألة : (القتل بغير حق ينقسم ثلاثة أقسام : أحدها العمد) المحض ، وهو نوعان : أحدهما أن يضربه بمحدد ، وهو ما يقطع به ويدخل في البدن كالسيف والسكين والنشاب وما يجرح بحده وإن كان زجاجا أو خشبا أو قصبا فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا فمات فهو قتل عمد لا خلاف فيه بين أهل العلم فيما علمناه ، فأما الجرح الصغير كشرطة حجام أو غرزة بإبرة أو شوكة نظرت : فإن كان ذلك في مقتل كالعين والفؤاد والصدغ فمات فهو عمد ، لأن الإصابة بذلك في المقتل كالإصابة بالسكين في غير مقتل ، وإن كان في غير مقتل نظرت : فإن كان قد بالغ في إدخالها في البدن فهو كالجرح الكبير ، وإن غرزه بها غرزا سيرا أو جرحه بالكبير جرحا لطيفا كشرطة الحجام فما دونها في غير مقتل فقال أصحابنا : إن بقى فيها حتى مات ففيه القود ، لأن الظاهر أنه مات منه ، وإن مات في الحال ففيه وجهان : أحدهما لا قصاص ، قال ابن حامد : لأن الظاهر أنه لم يميت منه ، والثاني فيه القصاص لأن المحدد لا يعتبر فيه غلبة ظن القتل به ، بدليل ما لو قطع أظفاره ، ولأن في البدن مقاتل خفية وهذا له سراية ومور فأشبه الجرح الكبير . الثاني أن يقتله بما ليس بمحدد بما يغلب على الظن حصول الزهوق به عند استعماله ، فهذا عمد موجب للقصاص أيضا وقال أبو حنيفة : لا قود في هذا ، إلا أن يكون قتله بالنار ، وعنه في مثل الحلائل روايتان . واحتجوا بقول النبي ﷺ : « ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل »^(١) فسماه « عمد الخطأ » وأوجب فيه الدية دون القصاص . ولأن العمد لا يمكن اعتباره بنفسه فيجب ضبطه بمظنته ، ولا يمكن ضبطه بما يقتل غالبا لأن ذلك يختلف ، وهو مستغصى بما لو جرحه جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كقطع شحمة أذنه وأذنه وأثملة وغرزة بإبرة فوجب ضبطه بالجراح ، ولنا قوله سبحانه : « ومن قتل مظلوما » [الإسراء : ٣٣] ، وروى أنس بن مالك رضي الله عنه : « أن يهوديا قتل جارية على أوضاع لها بحجر فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين »^(٢) متفق عليه ، وروى أبو هريرة قال : قام رسول الله ﷺ فقال : « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودي وإما أن يقاد »^(٣) متفق عليه ، ولأنه يقتل غالبا فوجب به القصاص كالمحدد . وأما الحديث فمحمول على المقتل الصغير لأنه ذكر =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٤٥٤٧) ، والنسائي (٤٠/٨) ، وابن ماجه (٢٦٢٧) .

(٢) رواه البخاري برقم (٦٨٧٦) ، ومسلم برقم (١٦٧٢) . (٣) رواه البخاري برقم (٢٤٣٤) ، ومسلم برقم (١٣٥٥) .

أو تحريقه أو تغريقه أو سقيه سما أو الشهادة عليه زورًا بما يوجب قتله أو الحكم عليه به ، أو نحو هذا قاصدا عالما بكون المقتول آدميا معصوما ، فهذا يخير الولي فيه بين القود والدية لقول رسول الله ﷺ : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يفديه ،

= العصا والسوط وقرن به الحجر فدل على أنه أراد الصغير . وقولهم لا يمكن ضبطه ممنوع ، وصغير المحدد قد تقدم الكلام فيه . إذا ثبت هذا فمن صور المسألة أن يضربه بمثقل كبير سواء كان من حديد كاللت والسندان والمطرقة ، أو حجر ثقيل أو خشبة كبيرة ، أو يلقي عليه حائطا أو صخرة عظيمة أو ما أشبهه فيموت بذلك ففيه القود لأنه يقتل غالبا . ومنها أن يضربه بمثقل صغير ، أو يلكره بيده . فإن كان في مقتل أو في حال ضعف من المضروب بحيث تقتله تلك الضربة غالبا ، أو كرر الضرب حتى قتله ، أو عصر خصيتيه عصرا شديدا فمات منه ففيه القود لذلك . ومنها أن يلقيه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال فهو عمد أيضا . ومنها أن يمنع خروج نفسه إما أن يجعل في عنقه خراطة ثم يعلقه في خشبة بحيث يرتفع عن الأرض فيختنق ، أو يخنقه وهو على الأرض بيده أو بمندبل أو حبل ، أو يغمه بوسادة أو شيء يضعه على فمه وأنفه مدة فيموت ، فإن فعله مدة يموت فيها غالبا فمات فهو عمد وفيه القصاص ، ومنها أن يلقيه في نار أو ماء لا يمكنه التخلص من ذلك لكثرة الماء والنار أو لمنعه إياه من الخروج أو لضعفه عن الخروج فهو عمد يقتل غالبا . ومنها أن يسقيه سما أو يطعمه قاتلا فيموت به فهو عمد إذا كان مثله يقتل غالبا . ومنها أن يشهد رجلان على رجل بما يوجب قتله فيقتل بشهادتهما ثم رجعا واعترفا بتعمد القتل وجب عليهما القتل قصاصا ، لأن رجلين شهدا عند على رضى الله عنه على رجل أنه سرق فقطعه ، ثم رجعا عن شهادتهما فقال على : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما ، وغرمهما دية يده ، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبا فأشبهه المكره . ومنها إذا حكم الحاكم على رجل بالقتل ظلما عالما بذلك متعمدا قتله فقتل واعتبر بذلك وجب القصاص عليه ، والخلاف فيه كشاهدين ، وفي هذه الصور جميعها يتخير الولي بين القود والدية ، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قام رسول الله ﷺ فقال : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يودي وإما أن يقاد »^(١) متفق عليه . وروى أبو شريح أن النبي ﷺ قال : « يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل ، وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا الدية »^(٢) رواه أبو داود وغيره ، وروى عن أحمد رحمه الله أن موجب العمد القصاص عينا لقوله ﷺ : « من قتل عمدا فهو قود »^(٣) ولأنه بدل متلف فكان معينا كسائر المتلفات ، والأول أولى لما سبق من الأحاديث ، ولقوله سبحانه : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، أوجب الاتباع بمجرد العفو عن القصاص . وأما الخبر فالمراد به وجوب القصاص ، ونحن نقول به ، ويخالف القتل سائر المتلفات لأن بدلها لا يختلف بالقصد وعدمه ، والقتل بخلافه ، وللشافعي رضي الله عنه كهاتين الروايتين ، فإن قلنا موجبة للقصاص عنها فله العفو مطلقا ، وله العفو على مال ؛ فإن عفا بشرط المال وجبت الدية ، وإن عفا مطلقا لم يجب شيء ، وإن قلنا الواجب أحد الأمرين لا بعينه فعفا عن القصاص مطلقا أو إلى الدية وجبت الدية لأن الواجب غير متعين ، فإذا ترك أحدهما تعين الآخر ، وإن اختار =

(٢) صحيح . رواه أحمد (٣٨٥/٦) ، وأبو داود (٤٥٠٤) .

(١) تقدم تحريمه .

(٣) رواه أبو داود برقم (٤٥٣٩) ، (٤٥٤٠) .

وإن صالح القاتل عن القود بأكثر من دية جاز .
(الثاني) شبه العمد ؛ وهو أن يعتمد الجناية عليه بما لا يقتله غالبا ، فلا قود فيه ، والدية على العاقلة .

(الثالث) الخطأ وهو نوعان : « أحدهما » أن يفعل ما لا يريد به المقتول فيفضى إلى قتله ، أو يتسبب إلى قتله بحفر بئر أو نحوه ، وقتل النائم والصبي والمجنون فحكمه حكم شبه العمد .

= الدية سقط القصاص ، وإن اختار القصاص تعين ، وهل له بعد ذلك العفو على الدية ؟ قال القاضي : له ذلك لأن القصاص أعلى فكان له الانتقال إلى الأدنى ويكون بدلا عن القصاص وليس الذى وجب بالقتل ، ويحتمل أنه ليس ذلك لأنه أسقطها باختياره فلم يعد إليها .

١٤٢٨ - مسألة : (وإن صالح القاتل عن القود بأكثر من الدية جاز) قال شيخنا : لا أعلم فيه خلافا . ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية ، وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ، وما صولجوا عليه فهو لهم ، وذلك لتشديد القتل »^(١) أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن غريب . وروى أن هذبة بن خشرم قتل قتيلا فبدل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابن المقتول سبع ديات ليعفو عنه فأبى ذلك وقلته ؛ ولأنه عوض عن غير مال فجاز الصلح عنه بما اتفقوا عليه كالصداق وعوض الخلع ؛ ولأنه صلح عن ما لا يجزى فيه الربا فأشبه الصلح عن العروض . (الثاني شبه العمد ، وهو أن يعتمد الجناية عليه بما لا يقتله غالبا ، فلا قود فيه ؛ والدية على العاقلة) وسمى شبه العمد لأنه قصد الضرب وأخطأ فى القتل ، ويسمى خطأ العمد وعمد الخطأ . وقال أبو بكر : تجب به الدية فى مال القاتل لأنه موجب فعل عمد فكان فى مال الفاعل كسائر الجنایات ، ولما روى أبو هريرة قال : « اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فقضى النبی ﷺ أن دية جنيها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها »^(٢) متفق عليه ، وقال عليه الصلاة والسلام : « ألا إن فى قتل خطأ العمد قتيل السوط والعصا مائة من الإبل »^(٣) فسماه خطأ العمد وأوجب فيه الدية لا القصاص . ولى لفظ رواه أبو داود أن النبی ﷺ قال : « عقل شبه العمد مغلف مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه »^(٤) .

(الثالث الخطأ ، وهو نوعان : أحدهما أن يفعل فعلا لا يريد به المقتول فيفضى إلى قتله) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن القتل الخطأ أن يرمى الرامى شيئا فيصيب غيره ولا أعلمهم يختلفون فيه . فهذا الضرب من الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة فى مال القاتل بغير خلاف علمناه بينهم ، بدليل قوله سبحانه : ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ [النساء : ٩٢] .

١٤٢٩ - مسألة : (أو يتسبب إلى القتل بحفر بئر ، وقتل النائم والمجنون والصبي فحكمه حكم شبه العمد) يعنى أنه لا يوجب القصاص وإنما يوجب الدية ، ودليله ما سبق .

(١) حسن . رواه أحمد (١٨٣/٢ ، ٢١٧) ، والترمذى (١٣٨٧) ، وابن ماجه (٢٦٢٦) .

(٢) رواه البخارى برقم (٧٣١٧) ، ومسلم برقم (١٦٨١) . (٣) تقدم تخرجه .

(٤) حسن . رواه أحمد (١٨٣/٢) ، وأبو داود (٤٥٦٥) .

« النوع الثاني ، أن يقتل مسلماً في دار الحرب يظنه حربياً ، أو يقصد رمي صف الكفار فيصيب سهمه مسلماً ففيه كفارة بلا دية لقول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ .

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

ويشترط لوجوبه أربعة شروط (أحدها) كون القتال مكلفاً ، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما . (الثاني) كون المقتول معصوماً فإن كان حربياً أو مرتداً أو قاتلاً في المحاربة أو زانياً محصناً أو قتله دفعاً عن نفسه أو ماله أو حرمة فلا ضمان فيه . (الثالث) كون المقتول مكافئاً للجاني ، فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم ذكراً كان أو أنثى ، ولا يقتل حر بعبد ،

(النوع الثاني أن يقتل مسلماً في دار الحرب يظنه حربياً ، أو يقصد رمي صف الكفار فيصيب سهمه مسلماً ، ففيه كفارة بلا دية ، لقوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ وعنه تجب فيه الدية والكفارة لقوله سبحانه : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ [النساء : ٩٢] ، ولنا ما سبق من الآية ولم يذكر دية ، وتركه لذكرها في هذا النوع مع ذكرها في الذي قبله دليل ظاهر أنها لا تجب ، وذكره لهذا قسماً مفرداً دليل على أنه لم يدخل في عموم الآية .

باب شروط وجوب القصاص واستيفائه

(ويشترط لوجوب القصاص أربعة شروط : أحدها أن يكون القتال مكلفاً ، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما) لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ »^(١) . وحكم قتلها حكم قتل الخطأ لأن عمدتها خطأ لكونها لا يصح منها قصد صحيح بدليل أنه لا يصح إقرارهما ، ولهذا لما قصد الصيد ولم يقصد آدمياً فوقع في الآدمي فقتله فلا قصاص عليه كذا ما هنا . (الثاني كون المقتول معصوماً ، فإن كان حربياً أو مرتداً أو قاتلاً في المحاربة أو زانياً محصناً أو قتله دفعاً عن نفسه أو ماله أو حرمة فلا ضمان فيه) لأن دماءهم مهددة فلا يقتل قاتلهم كما لو كان المقتول حربياً ، وقد قال عليه الصلاة والسلام : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق »^(٢) . والصائل متعدد أهدر دم نفسه فصار كالقاتل في المحاربة ، ولأنه قتل الصائل لدفع شره فلا يجب فيه ضمان كقتل الباغي ، والصائل من طلب نفسه أو ماله أو حرمة أو زوجته أو بعض أقاربه من نسائه . (الثالث كون المقتول مكافئاً للقاتل فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم إجماعاً ذكراً كان أو أنثى) وعنه لا يقتل الذكر بالأنثى وتعطى نصف الدية ذكرها أبو الخطاب ، لأن ديتها على النصف من دية الذكر ، والأولى أولى لقوله سبحانه : ﴿ وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] .

١٤٣٠ - مسألة : (ولا يقتل حر بعبد) روى ذلك عن أبو بكر وعمر وعلي وزيد وابن الزبير ، =

(١) ، (٢) تقدم تحريهما .

ولا مسلم بكافر لقول رسول الله ﷺ : « لا يقتل مؤمن بكافر » ويقتل الذمي بالذمي ، ويقتل الذمي بالمسلم ، ويقتل العبد بالعبد ، ويقتل الحر بالحر .
(الرابع) أن لا يكون أبا للمقتول فلا يقتل والد بولده وإن سفل ، والأبوان في هذا

= وقال أصحاب الرأي : يقتل به لعموم النصوص ، وقوله : « المؤمنون تكافأ دماؤهم »^(١) ولأنه معصوم قتل ظلما فيجب الفصل على قاتله كالحرين والعبيدين ، ولما روى عن علي أنه قال : من السنة أن لا يقتل حر بعبد . وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « لا يقتل حر بعبد »^(٢) رواه الدارقطني ، ولأنهما شخصان لا يجرى القصاص بينهما في الأطراف فلا يجرى بينهما في النفس كالأب مع ابنه ، ولأنه منقوص بالرق فلا يقتل به الحر كملكاتب ، الذي ملك ما يؤدي عنه ، والعمومات مخصوصة بما ذكرنا .

١٤٣١ - مسألة : (ولا يقتل مسلم بكافر) روى ذلك عن خمسة من الصحابة . وقال أصحاب الرأي يقتل بالذمي ، واحتجوا بقوله سبحانه : ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسًا بِالنَّفْسِ ﴾ [المائدة : ٤٥] ، وروى ابن السلمي أن النبي ﷺ أقاد مسلما بذمي وقال : « أنا أحق من وفي بدمته »^(٣) ، ولأنه معصوم قتل ظلما فيجب على قاتله القصاص كالمسلم . ولنا قول النبي ﷺ : « المؤمنون تكافأ دماؤهم » ، ويسعى بدمتهم أذانهم ، لا يقتل مؤمن بكافر »^(٤) رواه الإمام أحمد بإسناده وأبو داود ، وروى البخاري وأبو داود : « لا يقتل مسلم بكافر »^(٥) وروى الإمام أحمد بإسناده عن علي رضي الله عنه أنه قال : « من السنة لا يقتل مؤمن بكافر »^(٦) ولأنه منقوص بالكفر فلم يقتل به المسلم كالمستأمن ، والعمومات مخصوصة بحديثنا ، وحديثهم قال أحمد : ليس له إسناده ، وقال : وهو مرسل ، قال الدارقطني : ابن السلمي ضعيف إذا أسند ، فكيف إذا أرسل ، والمعنى في المسلم أنه مكان المسلم بخلاف الذمي .

١٤٣٢ - مسألة : (ويقتل الذمي بالذمي) سواء اتفقت أديانها أو اختلفت ، نص عليه ، لأنهما تكافأ في العصمة بالذمة ونقيضه الكفر فجرى القصاص بينهما كما لو تساوى دينهما .

١٤٣٣ - مسألة : (ويقتل الذمي بالمسلم) لأنه إذا قتل بمثله فلا يقتل بمن هو فوقه أولى .

١٤٣٤ - مسألة : (ويقتل العبد بالحر) لذلك .

١٤٣٥ - مسألة : (ويقتل العبد بالعبد) لأنه مكافئ له ، وعنه لا يقتل به إلا أن يكون مساويا له في القيمة لأن العبيد أموال فأشبهوا البهائم ، والأول أولى لقوله سبحانه : ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسًا بِالنَّفْسِ ﴾ الآية [المائدة : ٤٥] ، وهذا نفس فيقتل به ، وقال سبحانه : ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأَنْثَى ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، (الرابع) أن لا يكون أبا للمقتول ، فلا يقتل الوالد بولده وإن سفل (لما روى عمر بن الخطاب وابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : « لا يقتل والد بولده »^(٧) رواه =

(١) صحيح . رواه أحمد (١٢٢/١) ، وأبو داود (٤٥٣٠) ، والنسائي (١٩/٨) .

(٢) ضعيف جدا . رواه الدارقطني (١٣٣/٣) .

(٣) ضعيف جدا . رواه ابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٩٠/٩) ، والبيهقي في السنن الكبرى (٣٠/٨) .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) رواه البخاري برقم (٦٥٠٧) ، وأبو داود (٤٥٣٠) ، وابن ماجه (٢٦٥٩) .

(٦) ضعيف جدا . رواه البيهقي (٣٤/٨) في مسنده .

(٧) صحيح . رواه أحمد (٢٢/١) ، والترمذي (١٤٢٠) ، وابن ماجه (٢٦٦٢) .

سواء ، ولو كان ولي الدم ولدا أو له فيه حق وإن قل لم يجب القود .

فصل

ويشترط لجواز استيفائه شروط ثلاثة : (أحدها) أن يكون لمكلف ، فإن كان لغيره أو له فيه حق - وإن قل - لم يجز استيفاؤه ، وإن استوفى غير المكلف حقه بنفسه أجزأ ذلك .

= ابن ماجه وذكره ابن عبد البر وقال : هو حديث مشهور عند أهل العلم في الحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه حتى يكون الإسناد فيه مع شهرته تكلفا ، ولأن النبي ﷺ قال : ه أنت ومالك لأبيك ،^(١) وقضية هذه الإضافة تمليكك إياه فإذا لم تثبت حقيقة الملك بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص لأنه يدرأ بالشبهات . (والأم كالأب) لأنها والدته أشبهت الأب . والجد وإن علا كالأب سواء كان من قبل الأب أو الأم لأنه والد فيدخل في عموم الخير ، ولأنه حكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه القريب والبعيد كالحرمية والعنتق عليه إذا ملكه .

١٤٣٦ - مسألة : (ولو كان ولي الدم ولدا أو له فيه حق وإن قل لم يجب القود) فلو كان رجل له زوجة وله منها ابن فقتل أحد الزوجين الآخر لم يجب القصاص لأنه لو ثبت لثبت للابن والابن لا يجب له القصاص على والده لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه فلائذ لا يجب عليه بجناية على غيره أولى . (فصل . ويشترط لجواز استيفائه شروط ثلاثة : أحدها أن يكون لمكلف ، فإن كان لغيره أو

له فيه حق - وإن قل - لم يجز استيفاؤه) أما إذا ثبت القصاص لمكلف فإن كنه استيفاءه كما له استيفاء جميع حقوقه ، وإن ثبت لغير مكلف كقصاص ثبت لصغير ، كصغير قتل أمه وليست زوجة لأبيه فالقصاص للصغير ليس لأبيه استيفاؤه ، وذكر أبو الخطاب فيه رواية أنه يجوز لأنه أحد بدلي النفس فكان للأب استيفاؤه كالدية ، ولنا أنه لا يملك إيقاع الطلاق بزوجه فلا يملك استيفاء القصاص كالوصى ، ولأن القصد التشفى ودرك الغيظ وذلك لا يحصل باستيفاء الولي ، ويخالف الدية فإن الغرض يحصل باستيفاء الأب لها فافترقا .

١٤٣٧ - مسألة : (وإن ثبت لمكلف وغيره كصبي أو مجنون فإنه ليس للمكلف استيفاؤه حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون ، وعنه رواية أخرى للمكلف استيفاؤه ، لأن الحسن بن علي رضي الله عنه قتل ابن ملبجم قصاصا وفي الورثة صغار فلم ينكر ذلك ، ولأن ولاية القصاص عبارة عن استحقاق استيفائه وليس للصغير هذه الولاية ، ولنا أنه قصاص غير متحمم ثبت لجماعة غير معينين فلم يجز لأحدهم استيفاؤه استقلالاً كما لو كان بين حاضر وغائب ، أو أحد بدلي النفس فلم ينفرد به بعضهم كالدية ، فأما ابن ملجم فقد قيل إنه قتله لكفره لأنه قتل عليا مستبيحا ذمه معتقدا كفره ، وقيل لسعيه في الأرض بالفساد وإظهاره السلاح فيكون قتله متحتما إلى الإمام وكان الحسن رضي الله عنه الإمام ولذلك لم ينتظر الغائبين . وبالاتفاق يجب انتظارهم في القصاص ، وإن فعله قصاصا فقد اتفقنا على تركه فكيف يحتج به .

١٤٣٨ - مسألة : (وإن استوفى غير المكلف حقه بنفسه أجزأ ذلك) لأنه أتلف حق نفسه بنفسه =

(١) صحيح . رواه أحمد (٢٠٤/٢) ، وأبو داود (٣٥٣٠) ، وابن ماجه (٢٢٩١) ، (٢٢٩٢) .

(الثاني) اتفاق جميع المستحقين على استيفائه ، فإن لم يأذن فيه بعضهم أو كان فيهم غائب لم يجز استيفاؤه ، فإن استوفاه بعضهم فلا قصاص عليه . وعليه بقية ديته له ولشركائه حقهم في تركة الجاني ، ويستحق القصاص كل من يرث المال على قدر موارثتهم .

(الثالث) الأمن من التعدي في الاستيفاء ، فلو كان الجاني حاملاً لم يجز استيفاء القصاص منها في نفس ولا جرح ولا استيفاء حد منها حتى تضع ولدها ويستغنى عنها .

= فأشبه ما لو أكل طعام نفسه وكما لو أتلّف الوديعة أو شيئاً من بقية أمواله .

(الشرط الثاني اتفاق جميع المستحقين على استيفائه) لأنه حق لجميعهم فلم يكن لبعضهم الاستقلال به كما لو كان بين حاضر وغائب فإنه لا يجوز للحاضر الاستيفاء حتى يحضر الغائب فيوافقه على الاستيفاء منه .

١٤٣٩ - مسألة : (فإن لم يأذن فيه بعضهم أو كان فيهم غائب لم يجز استيفاؤه) لذلك .

١٤٤٠ - مسألة : (فإن استوفاه بعضهم) بغير إذن شريكه (فلا قصاص عليه) لأنه مشارك في استحقات القتل فأسقط القصاص كما لو كان مشاركاً في ملك الجارية ووطئها . إذا ثبت هذا فإن للولي الذي لم يقتل قسطه من الدية ، لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره ، فهو كما لو مات القاتل ، وأما القاتل فقد استوفى حقه وعليه قسط شريكه من الدية لأنه استوفى جميع النفس وليس له إلا بعضها ، وهل يرجع شريكه عليه بما استحقه أو يرجع إلى مال القاتل ؟ فيه وجهان : أحدهما يرجع على شريكه لأنه أتلّف حقهما جميعاً فكان الرجوع عليه بعوض نصيبه كما لو كانت لهما وديعة فأتلّفها . والثاني يرجع في مال القاتل ثم يرجع ورثة القاتل على قاتله لأن حقه من القصاص سقط بغير اختياره فوجبت له الدية في مال القاتل كما لو قتله أجنبي ، وفارق الوديعة فإن أجنبيّاً لو أتلّفها كان الرجوع عليه فكذلك شريكه ، وما هنا بخلافه .

١٤٤١ - مسألة : (ويستحق القصاص كل من يرث المال على قدر موارثتهم) سواء كانوا من ذوى الأنساب أو ذوى الأسباب . وعن مالك أنه موروث العصباء خاصة ، وهو وجه لأصحاب الشافعي رضي الله عنه ، لأنه ثبت لدفع العار فاخص بالعصباء كولاية النكاح . ولهم وجه ثالث أنه لذوى الأنساب خاصة لأن الزوجية تزول بالموت . ولنا قول النبي ﷺ : « من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين : إن أحبوا أن يأخذوا العقل ، أو يقتلوا »^(١) وروى زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلًا ، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امرأة المقتول وهي أخت القاتل : قد عفوت عن حقي ، فقال عمر : الله أكبر ، عتق القتل^(٢) . رواه أبو داود . ولأن من ورث الدية ورث القصاص كالعصباء . وما ذكره لا يصح لأنه ثبت للصغار والمجانين ، بخلاف ولاية النكاح ، وزوال الزوجية لا يمنع الميراث كما لم يمنع من الدية .

(الثالث الأمن من التعدي في الاستيفاء ، فلو كان الجاني حاملاً لم يجز استيفاء القصاص منها في نفس ولا جرح حتى تضع ولدها ويستغنى عنها) لقول الله سبحانه : ﴿ فلا يسرف في القتل ﴾ [الإسراء : ٣٣] ، وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافاً ، وروى ابن ماجه بإسناده عن =

(٢) رواه البيهقي في سننه (٥٩/٨) .

(١) تقدم لمخرجه .

فصل

ويسقط بعد وجوبه بأمور ثلاثة : (أحدها) العفو عنه أو عن بعضه فإن عفا بعض الورثة عن حقه أو عن بعضه سقط كله وللباقين حقهم من الدية ، وإن كان العفو على مال

= جماعة منهم شداد بن أوس أن النبي ﷺ قال : « إذا قتل المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً وحتى تكفل ولدها ، وإن زنت لم ترحم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها »^(١) وهذا نص ، وليس في المسألة اختلاف بين أهل العلم فيما نعلم ، وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقى الولد اللبن ، لأن الولد لا يعيش إلا به في الغالب . ثم إن لم يكن للولد من يرضعه لم يجز قتلها حتى تفضمه لأن النبي ﷺ قال للغامدية : « اذهبي حتى ترضعيه »^(٢) وفي حديث عبد الرحمن بن غنم « وحتى تكفل ولدها » ولأنه لما أخر القتل لحفظه وهو حمل فلأن يؤخر وهو ولد لحفظه أولى ، فأما إن وجدت من يرضعه جاز قتلها لأنه يستغنى عن الأم ، وإن وجد من ترضعه مترددة أو جماعة يتناوبنه أو بهيمة يشرب من لبنها جاز قتلها أيضاً . ويستحب للولى أن يؤخر قتل الأم لأن على الولد ضرراً في اختلاف اللبن عليه وشرب لبن البهيمة .

١٤٤٢ - مسألة : (ويسقط بعد وجوبه بأمور ثلاثة : أحدها العفو عنه أو عن بعضه ، فلو عفا بعض الورثة عن حقه أو عن بعضه سقط كله وللباقين حقهم من الدية) أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل ، ودليله قوله سبحانه : ﴿ فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وقال بعد قوله تعالى : ﴿ والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ﴾ [المائدة : ٤٥] ، وروى أنس قال : « ما رأيت رسول الله ﷺ رفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو »^(٣) رواه أبو داود ، ولأنه حق له تركه فجاز ذلك وكان أفضل من الاستيفاء كسائر الحقوق ، إذا ثبت هذا فإن القصاص ثبت لجميع الورثة لقول النبي ﷺ : « من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين : أن يأخذوا العقل ، أو يقتلوا »^(٤) وروى زيد بن وهب أن عمر أتى برجل قتل قتيلاً ، فقالت امرأة المقتول - وهي أخت القاتل - قد عفوت عن حقي ، فقال عمر : الله أكبر عتق القتل^(٥) ، رواه أبو داود وإذا ثبت أن هذا مشترك بين جميعهم سقط بإسقاط بعضهم أيهم كان ، لأن حقه منه له فينفذ تصرفه فيه . فإذا سقط وجب سقوط جميعه لأنه مما لا يتبعض ، فهو كالطلاق والعتق ، وروى قتادة أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلاً ، فجاء أولاد المقتول وقد عفا بعضهم . فقال عمر لابن مسعود : ما تقول ؟ قال : إنه قد أحرز من القتل ، فضرب على كتفه وقال كنف مليء علماً ، ولأن القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض ومبناه على الإسقاط^(٦) . فإذا أسقط بعضهم سرى إلى الباقي كالعتق .

١٤٤٣ - مسألة : (فإذا عفا بعضهم فللباقين حقوقهم من الدية سواء أسقط مطلقاً أو إلى

(١) رواه ابن ماجه برقم (٢٦٩٤) ، وقال في الزوائد : « في إسناده ابن نعم اسمه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم ، ضعيف ، وكذلك الراوى عنه عبد الله بن لهيعة » .

(٢) رواه أبو داود برقم (٤٤٩٧) .

(٣) رواه البخاري (٥٩/٨) في سننه .

(٤) رواه البخاري (٥٩/٨) في سننه .

(٥) رواه البخاري (٥٩/٨) في سننه .

(٦) رواه البخاري (٥٩/٨) في سننه .

(٧) رواه البخاري (٥٩/٨) في سننه .

(٨) رواه البخاري (٥٩/٨) في سننه .

(٩) رواه البخاري (٥٩/٨) في سننه .

فله حقه من الدية وإلا فليس له إلا الثواب . (الثاني) أن يرث القاتل أو بعض ولده شيئاً من دمه . (الثالث) أن يموت القاتل فيسقط وتجب الدية في تركته ، ولو قتل واحد اثنين عمداً فاتفق أولياؤهما على قتله بهما قتل بهما ، وإن تشاحوا في استيفاء المستوفى قتل بالأول وللثاني الدية ،

= الدية ، لأن حقه من القصاص سقط بعير رضاه فثبت له البدل ، كما لو مات القاتل ، وكما لو سقط حق أحد الشريكين في العبد بإعتاق شريكه .

١٤٤٤ - مسألة : (وإن كان العفو على مال فله حقه من الدية ، وإلا فليس له إلا الثواب) يعني إذا عفا بعض الورثة عن القصاص على مال فله حقه من الدية إن كان العفو على الدية ، وإن كان على أكثر منها جاز وله حقه من ذلك ، لأنه حقه وله التصرف فيه حسب اختياره . (الثاني أن يرث القاتل أو بعض ولده شيئاً من دمه) كرجل له زوجة وابنان منها فقتل أحد الابنين أباه وقتل الآخر أمه فإنه يجب القصاص على قاتل الأم ويسقط عن قاتل الأب لأنه ورث ثمن دمه عن أمه ويلزمه سبعة أثمان دية الأب لقاتل الأم ، ولو لم يقتل الآخر أمه ولكنها ماتت فإن القصاص يسقط عن قاتل الأب أيضاً لأنه يرث من دمه نصف ثمنه والنصف الآخر لأخيه . ويجب عليه لأخيه سبعة أثمان الدية ونصف ثمنها . ولو قتل رجل زوجته وله منها ولد سقط عنه القصاص لثبوته لولده . لأنه لو قتل ولده لم يجب عليه قصاص فإذا ثبت لولده عليه قصاص سقط بطريق الأولى . (الثالث أن يموت القاتل فيسقط القصاص وتجب الدية في تركته لفوات محل الحق فيسقط القصاص ضرورة فواته ويرجع إلى الدية كما رجعنا في المتلفات إلى القيمة .

١٤٤٥ - مسألة : (ولو قتل واحد اثنين عمداً فاتفق أولياؤهم على قتله بهما جاز) وقال أبو حنيفة ومالك : يقتل بالجماعة ، ليس لهم إلا ذلك ، وإن طلب بعضهم فليس له ، وإن بادر أحدهم فقتل سقط حق الباقي ، لأن الجماعة يقتلون بالواحد فكذلك يقتل بهم كالواحد بالواحد . وقال الشافعي : لا يقتل إلا بواحد ، سواء اتفقوا على الطلب للقصاص أو لم يتفقوا ، لأنه إذا كان لكل واحد استيفاء القصاص فاشتراكهم في المطالبة لا يوجب تداخل حقوقهم كسائر الحقوق . ولنا قول النبي ﷺ : « فمن قتل له قتيلاً فاهله بين خيرتين : إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل »^(١) وظاهر الخبر أن أهل كل قتيلاً يستحقون ما يختارونه من القتل أو الدية ، فإذا اتفقوا على القتل وجب لهم ، وإن اختار بعضهم الدية وجبت له بظاهر الخبر ، ولأنهما جنائتان ، ولو كانتا خطأ أو إحداها لم يتداخل فلم يتداخل في العمد كالأطراف ، وقد سلموا أن الأطراف لا تتداخل ، ولأنه حق تعلق بعينه حقان لا يتسع لهما معاً فإذا رضيا به عن حقهما جاز ذلك كما لو قتل عبد عبيدين لهما خطأ فرضيا بأخذه بدلا عنهما ، ولأنهما رضيا بدون حقهما فجاز كما لو رضى صاحب اليد الصحيحة بالشلاء وولى الحر بالعبد وولى المسلم بقتل الكافر ، وما ذكره مالك وأبو حنيفة فليس بصحيح ، فإن الجماعة قتلوا بالواحد لثلاثي الاشتراك إلى إسقاط القصاص تغليظاً للقصاص ، وفي مسألتنا ينعكس هذا المعنى ، فإنه إذا قتل واحداً وعلم أن القصاص واجب عليه وأنه لا يزداد بزيادة القتل لهما فأدى إلى قتل من يريد قتله لزوال الزاجر عنه فافترقا .

١٤٤٦ - مسألة : (فإن تشاحوا في المستوفى أولاً قدم الأول) لأن حقه أسبق وصار الآخر إلى =

(١) تقدم تحريجه .

فإن سقط قصاص الأول فلأولياء الثاني استيفاؤه . ويستوفى القصاص بالسيف في العنق ، ولا يمثل به إلا أن يفعل شيئاً فيفعل به مثله .

باب الاشتراك في القتل

وتقتل الجماعة بالواحد ،

= الدية لفوات المحل أشبه ما لو مات فإنه يصار إلى الدية ، فإن كان قتلهم دفعة واحدة أقرع بينهم فيقدم من تقع له القرعة لتساوى حقوقهم ، وكذلك لو قتلهم متفرقا وأشكل .
 ١٤٤٧ - مسألة : (فإن سقط قصاص الأول) إما بأن عفا مطلقاً أو اختار الدية (فلأولياء الثاني استيفاؤه) لأنه حقهم فكان لهم استيفاؤه كما لو لم يكن قتل غيره .
 ١٤٤٨ - مسألة : (ويستوفى القصاص بالسيف في العنق ، ولا يمثل به إلا أن يفعل شيئاً فيفعل به مثله) أما إذ قتله فإن القصاص يستوفى بالسيف ، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « لا قود إلا بالسيف »^(١) رواه ابن ماجه ، فأما إن كان قد قطع يدي شخص ورجليه ثم ضرب عنقه قبل أن تندمل جراحه ففيه روايتان : إحداهما لا يستوفى منه إلا بالسيف في العنق بدليل الخبر ، ولأن القصاص أحد بدلي النفس فيدخل الطرف في حكم الجملة كالدية ، فإنه لو صار الأمر إلى الدية لم تجب إلا دية النفس ، ولأن القصد من القصاص في تعطيل الكل وإتلاف الجملة وقد أمكن هذا بضرب العنق فلا يجوز تعديته بإتلاف أطرافه كما لو قتله بسيف كال فإنه لا يقتله بمثله . والرواية الأخرى قال إنه لأهل أن يفعل به كما فعل ، يعني أن يقطع أطرافه ثم يقتله لقوله سبحانه : ﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ﴾ [النحل : ١٢٦] ، وقوله سبحانه : ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ [البقرة : ١٩٤] ، ولأن النبي ﷺ رضخ رأس يهودي لرضخه رأس جارية بين حجرين ، وقال الله سبحانه : ﴿ وكنتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين ﴾ [المائدة : ٤٥] ، وهذا قد قلع عينه فيجب أن تقلع عينه للآية ، وقال عليه السلام : « من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه »^(٢) لأن القصاص موضوع على المماثلة . ولفظه مشعر به ، فيجب أن يستوفى منه مثل ما فعل كما لو ضرب العنق آخر غيره ، فأما حديث : « لا قود إلا بالسيف » فقد قال الإمام أحمد بإسناده ليس بجيد .

باب الاشتراك في القتل

(وتقتل الجماعة بالواحد) روى ذلك عن عمر وعلى والمغيرة وابن عباس . وعن أحمد رواية أخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الدية روى ذلك عن ابن عباس ، قال ابن المنذر : لا حجة مع من أوجب قتل جماعة بواحد ، ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فروى سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً وقال : لو تملاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً^(٣) . وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة قتلوا رجلاً ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما =

(١) ضعف . رواه ابن ماجه (٢٦٦٨) ، والبيهقي (٦٣/٨) . (٢) ضعف . رواه البيهقي (٤٣/٨) .

(٣) النظر : الحسن لابن قدامة (٣٦٦/٩) .

فإن تعذر قتل أحدهم لأبوته أو عدم مكافأته للقتيل أو العفو عنه قتل شركاؤه وإن كان بعضهم غير مكلف أو خاطئاً لم يجب القود على واحد منهم . وإن أكره رجل

= أنه قتل جماعة بواحد ، ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف ، ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة كحد القذف ، ولأنه لو سقط القصاص بالاشتراك لأفضى إلى التسارع إلى القتل وإسقاط حكمة الردع والزجر ، وإنما يجب القود إذا فعل كل واحد منهما فعلاً لو انفرد به وجب عليه القود . فإذا اشتركوا وجب عليهم جميعهم .

١٤٤٩ - مسألة : (فإن تعذر قتل أحدهم لأبوته أو عدم مكافأة القتل له أو العفو عنه قتل شركاؤه)^(١) أما إذا تعذر قتل أحدهم لأبوته كما إذا اشترك في القتل أب وأجنبي قتل الأجنبي ، وعنه لا يقتل شريك الأب لأنه مشارك من لا قصاص عليه فلم يجب عليه قصاص كشريك الخاطيء . ولنا أنه مشارك في القتل العمد العدوان لمن لم يقتل به لو انفرد فوجب عليه القصاص كشريك الأجنبي ، وأما شريك الخاطيء ففيه روايتان : إحداهما يجب عليه كمسألتنا ، وفي الأخرى لا قصاص عليه لأن القتل لم يتمحض عمداً لوجود الخطأ في الفعل الذي حصل به خروج النفس ، بخلاف شريك الأب فإن قتلها عمد محض وعدوان ، وإنما سقط القصاص عن الأب لمعنى فيه يختص به فأشبه ما لو سقط عن أحد الأجنيين للعفو عنه .

١٤٥٠ - مسألة : (وأما إذا تعذر قتل أحدهما لعدم مكافأة القتل له كما إذا اشترك مسلم وذمى في قتل ذمى أو حر وعبد في قتل عبد عمداً فإن القصاص يجب على العبد والذمى لأن سقوطه عن المسلم لمعنى فيه وهو الإسلام . وسقوطه عن الحر لعدم المكافأة ، وهذا المعنى لا يتعدى إلى شريكه ولا إلى فعله فلم يقتض سقوط القصاص عن شريكه .

١٤٥١ - مسألة : (وأما إذا تعذر قتل أحد الشريكين للعفو عنه فإن القصاص يجب على شريكه لأن سقوطه عنه للعفو عنه وهو معنى لا يتعدى إلى شريكه فلم يسقط عنه القصاص .

١٤٥٢ - مسألة : (وإن كان بعضهم غير مكلف أو خاطئاً لم يجب القود) . أما إذا كان الشريك في القتل غير مكلف كالصبي والمجنون والآخر مكلفاً لم يجب القود على المكلف في صحيح المذهب ، وعنه يجب عليه لأن القصاص يجب عليه جزاء لفعله لا عن فعل غيره فيجب أن يكون الاعتبار بفعله ، فمتى تمحض عمداً أو عدواناً وجب القود إذا كان المقتول مكافئاً له ، وإنما يسقط عن الصبي والمجنون لمعنى فيهما وهو عدم التكليف فلم يقتض سقوطه عن شريكهما كشريك الأب ، ولنا أنه شارك من لا إثم عليه في فعله فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطيء أو شارك من رفع عنه القلم فأشبهه شريك الخاطيء ، ودليل ذلك قوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاثة » الحديث . ودل على أن الأصل قوله عليه السلام : « عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان » ولأن الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح إقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ .

١٤٥٣ - مسألة : (وإن كان شريك العمد مخطئاً فلا قود على واحد منهما ، أما المخطيء فلا قصاص عليه لقوله سبحانه : ﴿ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ﴾ [الأحزاب : ٥] ، وقال عليه =

(١) انظر : السابق (٣٧٣/٩ ، ٣٧٤) .

رجلا على القتل فقتل أو جرح أحدهما جرحا والآخر أمه ، أو قطع أحدهما من الكوع والآخر من المرفق فهما قاتلان وعليهما القصاص ، وإن وجبت الدية استويا فيها وإن ذبحه أحدهما ثم قطع الآخر يده أو قدّه نصفين فالقاتل الأول . وإن قطعه أحدهما ثم ذبحه الثاني قطع القاطع وذبح الذابح ،

= السلام : « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان ، وأجمعوا على أنه لا قود عليه ، وأما شريكه فكذلك عند أكثرهم ، وعنه عليه القود لأنه شارك في القتل العمد العدوان فأشبهه شريك العمد ، ولأنه مؤاخذ بفعله وهو عمد عدوان لا عذر له فيه . ولنا أنه قتل غير متمحض عمدا فلم يوجب القود كشبه العمد وكما لو قتله واحد بمجرحين عمدا وخطأ .

١٤٥٤ - مسألة : (وإن أكره رجل رجلا على القتل فقتل أو جرح أحدهما جرحا والآخر أمه ، أو قطع أحدهما يده من الكوع والآخر من المرفق ، فهما قاتلان وعليهما القصاص ، وإن وجبت الدية استويا فيها) أما إذا أكره رجل رجلا على القتل فقتل فالقصاص على المكره والمكره جميعا ، أما المكره فلأنه تسبب إلى القتل العمد العدوان فوجب عليه القصاص ، كشهود القصاص إذا رجعوا ، وأما المكره فإنه قتل من يكافئه ظلما عدوانا فوجب عليه القصاص كما لو لم يكره ، والدليل على أنه قتل أنه أخذ السيف وحز الرقبة ، ولأن القتل عبارة عن جرح يتبعه الزهوق وقد وجد منه ذلك ، ولأنه أتم بذلك فإن عليه إثم القتل ، والدليل على أنه عمد أنه قصد الفعل بآلة محصلة له ، ولأن الإكراه لم سلبه اختياره ولا ضعف قصده بل هيج دواعيه وكثرها ، ولا يقال إنه ينزل بمنزلة الآلة فإن الآلة لا تأثم وهذا يأثم ، والآلة ليس لها قصد وهذا له قصد صحيح ، فإنه وقى نفسه واستبقاها بقتل أخيه المسلم فينبغي أن يجب عليه القصاص ويصير كما لو قال له اقتله وإلا قتلتك غدا فقتله فإنه يجب عليه القصاص .

١٤٥٥ - مسألة : (وأما إذا جرح أحدهما جرحا والآخر أمه فإنه يجب عليهما القصاص إذا مات الجروح ، وإن صار الأمر إلى الدية فهما فيها سواء لأنه يجوز أن يموت من الجرح دون الجراحات فسقط اعتبار عددها ، ولأن الجراح إذا صارت نفسا أوجبت دية واحدة كما لو قطع يده فمات ، ولو كانت إحدى الجراحتين أعمق من الأخرى مثل أن تكون إحدهما موضحة والأخرى مأثومة فمات منهما فالقود عليهما لأن ذلك لا يمنع من تساويهما كما لا يمنع زيادة عدد الجراحات .

١٤٥٦ - مسألة : (وإن قطع أحدهما من الكوع والآخر من المرفق فمات وجب القود عليهما . وقال أبو حنيفة : لا قصاص على الأول ، ويجب على الثاني لأنه قطع سراية الأول فمات بعد زوال جنائته فأشبه ما لو اندمل جرحه ثم مات ، ولنا أن قطع الثاني لا يمنع جنائة بعدها فلا يمنع جنائة قبلها كما لو قطع يده الأخرى . وما ذكره فغير مسلم ، فإن الألم الحاصل بقطع الأول لم يزل ، وإنما زاد ، ويخالف الاندمال فإنه لا يبقى معه الألم الذي حصل في الأعضاء الشريفة فاختلفا .

١٤٥٧ - مسألة : (وإن ذبحه أحدهما ثم قطع الآخر يده أو قدّه نصفين فالقاتل الأول . وإن قطعه أحدهما ثم ذبحه الثاني قطع القاطع وذبح الذابح) وذلك أنه إذا جنى عليه اثنان جنائتين نظرنا فإن كانت الجنائة الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل أن أخرج ما في بطنه فأبانه ، أو قطع حلقومه ومريئه ثم ضرب عنقه الثاني أو قطع يده أو قدّه نصفين فالأول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنائته حياة . والقود عليه خاصة وعلى الثاني التعزير كما لو جنى على ميت . وإن عفا الولي إلى الدية فهي على =

وإن أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل فالقصاص على المباشر ويؤدب الأمر ، وإن أمر من لا يعلم تحريمه به أو لا يميز فالقصاص على الأمر ، وإن أمسك إنسانا للقتل فقتل قتل القاتل وحبس المسك حتى يموت .

= الأول وحده ، وإن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانة أو قطع عضو كاليد والإصبع ، ثم ضرب عنقه آخر ، فالثاني هو القاتل لأنه لم يخرج بجرح الأول من حكم الحياة فيكون الثاني هو المفوت لها فعليه القصاص في النفس ، ثم ينظر في جرح الأول فإن كان موجبا للقصاص كقطع الطرف فالولي مخير بين قطع طرفه أو العفو على دية الطرف أو العفو مطلقا ، وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة وغيرها فعليه الأرش ، وإنما جعلنا له القصاص أو الأرش لأن فعل الثاني قطع سراية الأول فصار كالندمل ، ولو كان جرح الأول يفضي إلى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج به عن حكم الحياة وتبقى معه الحياة المستقرة مثل جرح يخرق المعاء فضرب عنقه الثاني فالقاتل هو الثاني لأن حكم الحياة ثابت فيه ، ألا ترى أن عمر رضى الله عنه لما دخل عليه الطبيب فسقاه لبنا فخرج نضله فعلم الطبيب أنه ميت فقال له : اعهد إلى الناس ، فعهد إليهم وأوصى وجعل أمر الخلافة إلى أهل الشورى فقبلت الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه . فلما كان حكم الحياة باقيا كان مفوتها هو القاتل كما لو قتل غليلا به علة قاتلة .

١٤٥٨ - مسألة : (فإن أمر من يعلم تحريم القتل به فقتل فالقصاص على المباشر) ويؤدب الأمر . وإن أمر من لا يعلم تحريمه به أو لا يميز فالقصاص على الأمر) لأنه إذا كان غير عالم بتحريم القتل فهو معتقد لإباحته ، وذلك شبهة تمنع القصاص كما لو اعتقده صيدا فرماه فبان إنسانا ، ولأن حكمة القصاص الزجر ولا يحصل ذلك في معتقد الإباحة ، وإذا لم يجب عليه وجب على الأمر لأنه آلة لا يمكن إيجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب به كما لو أنهشه حية أو ألقاه في زبية أسد فقتله ، ويؤدب المأمور ، قال الإمام أحمد : يضرب ويؤدب ، قال علي : ويستودع السجن . ويفارق هذا إذا علم حظر القتل فإن القصاص على المأمور لإمكان إيجابه عليه وهو مباشر له فانقطع حكم الأمر كالدفع مع الحافز ويكون على الأمر الأدب لتعديه بالتسبب إلى القتل ، وإن أمر بالقتل من لا يميز كصبي أو مجنون فالقصاص على الأمر ، لأن المأمور ليس له قصد صحيح لكونه غير مميز فهو كآلة .

١٤٥٩ - مسألة : (فإن أمسك إنسانا للقتل فقتل قتل القاتل وحبس المسك حتى يموت) أما القاتل فإنه يقتل بغير خلاف ، وأما المسك فإن لم يعلم أن القاتل يقتله فلا شيء عليه ، وإن أمسكه له ليقضه علما بذلك مثل أن ضبطه له حتى ذبحه فاختلفت الرواية عن الإمام أحمد : فروى عنه أنه يجبس حتى يموت وروى ذلك عن علي رضى الله عنه . وعنه يقتل أيضا لأنه لو لم يمسه لم يقدر على قتله ، وبإمسكه تمكن من قتله ، فالقتل حاصل بفعلهما فيكونان شريكين فيه فيجب عليهما القصاص كما لو جرحاه ، وقيل يعاقب ويأثم ولا يقتل لقوله ﷺ : « إن أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله »^(١) ، والمسك غير قاتل ، ولأن الإمساك سبب غير ملجئ ، فإذا اجتمعت معه المباشرة كان الضمان على المباشر كالدافع والحافز ، ولنا ما روى الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي =

(١) رواه البيهقي (٢٦/٨)

يجب القود في كل عضو بمثله ، فتؤخذ العين بالعين والأنف بالأنف وكل واحد من الجفن والشفة واللسان والسن واليد والرجل والذكر

باب القود^(٢) في الجروح

(يجب القود فى كل عضو بمثله ، فتؤخذ العين بالعين)^(١) أجمع أهل العلم على ذلك لقوله سبحانه : ﴿ والعين بالعين ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأنها تنتهى إلى مفصل فيجرى القصاص فيها كاليد . ١٤٦٠ - مسألة : (والأنف بالأنف) أجمعوا على ذلك^(٢) لقوله سبحانه : ﴿ والأنف بالأنف ﴾ [المائدة : ٤٥] ، والمعنى الذى سبق فى العين .

(١) ضعيف . رواه الدارقطني (١٤٠/٣) .

والأثنين بمثله ، وكذلك كل ما أمكن القصاص فيه ويعبر كون المجنى عليه مكافئاً للجاني ، وكون الجناية عمداً ، والأمن من التعدي بأن يقطع من مفصل أو حد ينتهي إليه كالموضحة التي تنتهي إلى العظم ، فأما كسر العظام والقطع من الساعد والساق فلا قود فيه ولا في الجائفة ولا في شيء من شجاج الرأس إلا الموضحة إلا أن يرضى مما فوق الموضحة بموضحة ، ولا قود في الأنف إلا من المارن وهو ما لان منه ، ويشترط التساوى في الاسم والموضع فلا تؤخذ واحدة

= القصاص فيه كاليد ، ولا فرق بين ذكر الصغير والكبير والشاب والشيخ والذكر الكبير والصغير ، لأن كل ما وجب القصاص فيه من الأطراف لم يفرق فيه بين هذه المعاني كاليد والرجل .
١٤٦٦ - مسألة : (وتقطع الأثنين بالأثنين) للآية والمعنى .

١٤٦٧ - مسألة : (وكذلك كل ما أمكن القصاص فيه) للنص والمعنى .

١٤٦٨ - مسألة : (ويعبر كون المجنى عليه مكافئاً للجاني) ، وذلك أن القصاص فيما دون النفس معتبر له ثلاثة شروط : أحدها كون المجنى عليه مكافئاً للجاني ، فإن لم يكن مكافئاً كالعبد إذا قطع الحر طرفه أو النمي إذا قطعه المسلم لا يقطع طرفه بطرفه لأنه إذا لم تؤخذ نفسه بنفسه لعدم المكافأة فوجب أن لا يؤخذ طرفه بطرفه لعدم المكافأة . الثاني (أن تكون الجناية عمداً) ، فإن كانت خطأ لم يجب القصاص بغير خلاف ، وإن كانت عمداً خطأ مثل أن يضربه بحجر صغير لا يوضح مثله فأوضحه لم يجب القصاص لأنه شبه عمد ، ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض . وقال أبو بكر يجب القصاص ، ولا يراعى فيه ذلك لعموم الآية . الثالث (الأمن من التعدي) بحيث يمكن الاستيفاء بغير حيف ، فإن كان قطع طرف (فبأن يكون من مفصل ، وإن كان جرحاً فبأن ينتهي إلى عظم كالموضحة) وما عدا هذا كالجائفة ، وما دون الموضحة من الشجاج أو فوقها أو قطع الطرف من غير مفصل كقطع اليد من الساعد أو العضد أو الرجل من الساق أو الفخذ فلا قصاص فيه عند أكثرهم لأنه لا يمكن المماثلة فيها ولا تؤمن الزيادة عليها ولا يمكن أن يستوفي أكثر من الحق فسقط القصاص كما لو قل من لا يكافئه أو قطع صحيح اليد بشيء أو ناقصة الأصابع ، (فأما كسر العظام والقطع من الساعد والساق فلا قود فيه) لما ذكرنا .

١٤٦٩ - مسألة : (ولا قود في الجائفة) ولا المأمومة لذلك .

١٤٧٠ - مسألة : (ولا قود في شيء من شجاج الرأس لذلك إلا الموضحة) لأنها تنتهي إلى العظم (إلا أن يرضى بما فوق الموضحة بموضحة) لأنه يأخذ دون حقه كمن يأخذ الشلاء بالصحيحة وقد أمن الضرر .

١٤٧١ - مسألة : (ولا قود في الأنف إلا من المارن وهو ما لان منه) دون قصبة الأنف لأن ذلك حد ينتهي إليه فهو كاليد يجب القصاص فيها إلى الكوع ، وإن قطع القصبة كان له القصاص في المارن حكومة في القصبة على قول ابن حامد ، وعلى قياس قول أبي بكر ليس له قصاص ، لأنه لا يميز الاقتصاص من غير محل الجناية ، ولا يجمع في عضو واحد بين دية وقصاص .

١٤٧٢ - مسألة : (ويشترط التساوى في الاسم والموضع ، فلا يؤخذ واحد من المجنى واليسرى والعليا والسفلى إلا بمثلها) وقيل تؤخذ إحدهما بالأخرى لأنهما تستويان في الحلقة والمنفعة ، ولنا أن =

من اليمنى واليسرى والعليا والسفلى إلا بمثلها ، ولا تؤخذ إصبع ولا أظفلة ولا سن إلا بمثلها ، ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصه ولا صحيحة بشلاء ، وتؤخذ الناقصة بالكاملة والشلاء بالصحيحة إذا أمن التلف .

فصل

إذا قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله يقدر بالأجزاء كالنصف

= كل واحدة منهما تختص باسم فلا تؤخذ إحداهما بالأخرى كاليد مع الرجل ، فعلى هذا كل ما ينقسم إلى يمين ويسار كاليد والرجل والأذن والمنخرين لا يؤخذ أحدهما بالآخر لما ذكرناه ، وما انقسم إلى أعلى وأسفل كالجفنين والشفتين والأسنان لا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى لما ذكرناه .

١٤٧٣ - مسألة : (ولا تؤخذ إصبع بأصبع) إلا أن يتفقا في الاسم والموضع (ولا تؤخذ أظفلة بأظفلة) إلا أن يتفقا في ذلك ، ولا تؤخذ عليا بسفلى ولا وسطى وكذلك الوسطى والسفلى لا يؤخذان بغيرهما ، (ولا يؤخذ السن بالسن) إلا أن يتفقا موضعهما واسمهما ، ولا يؤخذ سن ولا إصبع أصلية بزائدة ولا زائدة بأصلية ولا زائدة بزائدة في غير محلها لما ذكرناه .

١٤٧٤ - مسألة : (ولا تؤخذ كاملة الأصابع بناقصه) لأنها فوق حقه ، والقصاص يعتمد المماثلة .

١٤٧٥ - مسألة : (ولا تؤخذ صحيحة بشلاء) لأنه يأخذ كاملا بناقص ، وذلك فوق حقه .

١٤٧٦ - مسألة : (وتؤخذ الناقصة بالكاملة) فإذا كانت يد القاطع ناقصة إصبعاً أو أكثر فالجنى عليه مخير بين أخذ دية يده وبين قطع الناقصة لأنها دون حقه ويأخذ أرش الأصابع المقطوعة على قول ابن حامد ، وقياس قول أبى بكر ليس له مع القطع أرش لثلاث يجمع بين قصاص ودية في عضو .

١٤٧٧ - مسألة : (وتؤخذ الشلاء بالصحيحة إذا أمن التلف) فإن القاطع أشل والمقطوعة سالمة فاختار الجنى عليه دية يده فله ذلك لا نعلم فيه خلافاً ، لأنه عجز عن استيفاء حقه على الكمال بالقصاص فكانت له الدية كما لو لم يكن للقاطع يد ، وإن اختار القصاص فله ذلك لأنه رضى بدون حقه ، اللهم إلا أن يخاف من القصاص التلف لقول أهل الخبرة إنه إذا قطع لم تنسد العروق ودخل الهواء إلى البدن فأفسده فإنه يسقط القصاص ، ولأنه لا يجوز أخذ نفس بطرف ، وإن أمن هذا كله فله القصاص وليس له أرش معه لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة وإنما نقصت عنها في الصفة فلم يكن له أرش كما لا يأخذ ولى المسلم مع القصاص من الذمى أرشاً لنقص الكفر ، وقال أبو الخطاب : عندى أنه يأخذ أرش الشلاء مع القصاص على قياس قوله في عين الأعور إذا قلعت ، والأول أصح لأن إلحاق الفرع بالأصول المتفق عليها أولى من إلحاقه بفرع مختلف فيه خارج عن الأصول .

(فصل . وإذا قطع بعض لسانه أو مارنه أو شفته أو حشفته أو أذنه أخذ مثله يقدر بالأجزاء) لأنه أمكن القصاص في جميعه فأمكن في بعضه كما في السن يقدر ذلك في الأجزاء ، أو يؤخذ منه بالحساب ، فإذا قطع ربع لسانه أخذ من لسان الجاني ربعه وإن قطع نصفه أخذ نصفه أو ثلثه أخذ ثلثه وكذلك سائرهما ، ولا يؤخذ شيء من ذلك بالمساحة لما يأتي .

والثلث ونحوهما ، وإن أخذت ديتيه أخذ بالقسط منها ، وإن كسرت بعض سنه برد من سن الجاني مثله إذا أمن انقلاعها ، ولا يقتص من السن حتى يئأس من عودها ، ولا من الجرح حتى يبرأ ، وسراية القود مهددة ،

١٤٧٨ - مسألة : (وإن أخذ دية أخذ بالقسط منها) يعنى إن قطع الجاني نصف اللسان أخذ منه نصف ديتيه وإن كان أكثر أو أقل فبالحساب ، وكذلك سائرهما .

١٤٧٩ - مسألة : (وإن كسر بعض سنه برد من سن الجاني مثله إذا أمن انقلاعها) وذلك لأن القصاص جاز في بعض السن لأن الربيع كسرت سن جارية فأمر النبي ﷺ بالقصاص^(١) ، وما جرى القصاص في جملة جرى في بعضه إذا أمكن كالأذن فيقدر ذلك بالأجزاء فيؤخذ النصف بالنصف والثلث بالثلث وكل جزء بمثله ، ولا يؤخذ ذلك بالمساحة كيلا يفضى إلى أخذ جميع سن الجاني ببعض سن المجنى عليه ، ويكون القصاص بالبرد ليؤمن أخذ الزيادة ، فإننا لو أخذناها بالكسر لم يؤمن أن يتصدع أو ينقلع أو ينكسر من غير موضع القصاص ، ولا يؤخذ بعضها قصاصاً حتى يقول أهل الخبرة إنه يؤمن انقلاعها أو السدلا فيها لأن توهم الزيادة يمنع القصاص في الأعضاء كما لو قطعت يده من غير مفصل .

١٤٨٠ - مسألة : (ولا يقتص من السن حتى يئأس من عودها) بأن يكون قد أثغر أى سقطت رواجه ثم نبت ، فإذا سقطت قيل ثغر فإذا نبت قيل أثغر فإن قلع سن من لم يثغر لم يقلع سن الجاني في الحال لأنها تعود بحكم العادة . وما يعود لا يجب ضمانه كالشعر ، وينظر فإن عاد بدل السن في محلها على صفتها فلا شيء على الجاني ، وإن عادت ماثلة عن محلها أو متغيرة عن صفتها كان عليه حكومة لأنها لو لم تعد ضمن السن ، فإذا عادت ناقصة ضمن ما نقص ، وإن عادت قصيرة ضمنه بالحساب ففي نصفها نصف ديتها ، وكذلك على هذا . وإن مضى زمان عودها ولم تعد سئل أهل العلم بالطب فإن قالوا قد يئس من عودها فالجنى عليه بالخيار بين القصاص أو دية السن ، فأما إنه قلع سن من قد أثغر فقال القاضي سئل أهل العلم والخبرة فإن قالوا لا تعود أبداً فله القصاص في الحال وإن قالوا يرجع عودها إلى وقت ذكره لم يقتص حتى يأتى ذلك الوقت فإن لم تعد وجب القصاص وإن عادت لم يجب قصاص ولا دية لأنها سن عادت فسقط أرشها كسن من لم يثغر ، فإن كان أخذ الأرش رده ، وإن كان استوفى القصاص فقد بان أنه كان غير مستحق له لأن القصاص لم يجب عليه لأنه لم يقصد التعلى ، وعليه الدية لأنه أخذ ما لا حق له فيه .

١٤٨١ - مسألة : (ولا يقتص من الجرح حتى يبرأ) لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى أن يستقاد من الجراح حتى يبرأ المجروح^(٢) ، والنهي يقتضى التحريم لأن الجرح لا يدرى أقتل هو أم ليس بقتل ، فينبغى أن ينتظر ليعلم ما حكمه وما الواجب فيه .

١٤٨٢ - مسألة : (وسراية القود مهددة) ومعناه أنه إذا قطع طرفاً يجب القود فيه فاستوفى منه المجنى عليه ثم مات الجاني بسراية الجرح لم يلزم المستوفى شيء ، وروى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى رضي الله عنهم ، ولما روى أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا : « من مات من حد أو =

(١) رواه البخارى برقم (٤٥٠٠) ، ومسلم برقم (١٦٧٥) .

(٢) رواه ابن أبى عاصم في الدييات (١٤٥) ، والبيهقى (٦٧/٨) .

وسراية الجناية مضمونة بالقصاص والدية ، إلا أن يستوفى قصاصها قبل برئها فيسقط ضمانها .

كتاب الديات

= قصاص لا دية له ، الحق قتله ،^(١) وروى سعيد نحوه ، ولأنه قطع مستحق مقدر فلا يضمن سرائته كقطع السارق .

١٤٨٣ - مسألة : (وسراية الجناية مضمونة) بغير خلاف ، لأنها أثر الجناية والجناية مضمونة فكذلك أثرها ، ثم إن سرت إلى النفس وجب القصاص فيه ولا خلاف في ذلك ، وإن قطع إصبعاً فشلت يدها أو إصبع إلى جانبها وجب القصاص في المقطوعة ووجب الأرض فيما شل ، إذا ثبت هذا فيجب الأرض في ماله ولا يجب على العاقلة لأنه سراية جنائية عمد ، وإنما لم يجب القصاص لعدم التماثل في القطع والشل ، وإذا شل جميع كفه فعفى عن القصاص استحق نصف الدية في اليد ، وإن استوفى من الإصبع كان له أربعون من الإبل في الأصابع الأربع ويتبعها أربعة أخماس الكف ، فأما خمسة الكف الذي يختص بالإصبع التي اقتص منها ففيه وجهان : أحدهما يتبعها في الأرض فلا يستحق فيه شيء ، والثاني لا يتبع ويجب الحكومة لأن ما يقابل الأربع يتبعها في الأرض لاستوائهما في الحكم ، فأما إذا اقتص فحكمها مختلف وتجب فيه الحكومة .

١٤٨٤ - مسألة : (إلا أن يستوفى قصاصها قبل برئها فيسقط ضمانها) لما روى جابر « أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته ، فقال : يا رسول الله أقدني ، قال : « حتى تبرأ ، فعجل » ، فاستقاد له رسول الله ﷺ ، فتعيت رجل المستفيد وبرأت رجل المستقاد منه ، فقال له النبي ﷺ : « ليس لك شيء ، إنك عجلت »^(٢) رواه سعيد مرسلًا ، ورواه الدارقطني بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وفيه : « ثم جاء الثالثة فقال : يا رسول الله عرجت ، فقال رسول الله ﷺ : « قد نبيتك فعمصيتي ، فأبعدك الله وبطل عرجك » ، ثم نبى أن يقتص من عرج حتى يبرأ صاحبه »^(٣) وهو دليل على سقوط حقه .

١٤٨٥ - مسألة : عجيبة . إذا قلع سن إنسان فقلع الإنسان سن الجاني ثم عادت سن المجنى عليه فقلعه الجاني ثانيًا فلا شيء على واحد منهما ، لأن سن المجنى عليه لما عادت وجب عليه دية سن الجاني : فإذا قلعه الجاني وجب عليه ديتها فيصير لكل واحد منهما دية سن على الآخر فيقاصان .

كتاب الديات

والأصل في وجوبها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ [النساء : ٩٢] . وأما السنة فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ كتب لعمر بن

(١) أولاً قول عمر : ضعيف ، رواه البيهقي (٦٨/٨) معلقاً ، وفيه مطر الزرق ، ضعيف عن عطاء ، وهو قد رواه عن عطاء .

ثانيًا قول علي : ضعيف . رواه البيهقي أيضًا في سننه (٦٨/٨) .

(٢) ضعيف . رواه الدارقطني (٨٨/٣) .

(٣) تقدم ترجمته .

دية الحر المسلم ألف مثقال من الذهب أو اثنا عشر ألف درهم أو مائة من الإبل ، فإن كانت دية عمد فهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وهي الحوامل ، وتكون حالة في مال القاتل ، وإن كان شبه عمد فكذلك

حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وقال فيه : (إن في النفس الدية مائة من الإبل)^(١) رواه النسائي ومالك في الموطأ .

١٤٨٦ - مسألة : (دية الحر للمسلم ألف مثقال ، أو اثنا عشر ألف درهم ، أو مائة من الإبل)^(٢) لما روى ابن عباس : أن رجلاً من بني عدى قتل فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً^(٣) رواه أبو داود وابن ماجه . وفي كتاب عمرو بن حزم أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن : وأن في النفس المؤمنة مائة من الإبل ، وعلى أهل الذهب ألف دينار^(٤) رواه النسائي .

١٤٨٧ - مسألة : (فإن كانت دية عمد فهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه وهي الحوامل) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : (من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفه ، وما صولحوا عليه فهو لهم)^(٥) وذلك لتشديد القتل ، رواه الترمذي وقال : حديث غريب . وعنه أنها أربع رواها الجماعة عنه واختارها الخرق ، لما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال : (كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أربعاً : خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسا وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ، ولأنه قول ابن مسعود ، والخلفه الحوامل لأن في حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : (ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل ، منها أربعون خلفه في بطونها أولادها)^(٦) والخلفه هي الحوامل ، وقوله : (في بطونها أولادها ، تأكيد .

١٤٨٨ - مسألة : (وتكون حالة في مال القاتل) . أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة^(٧) قال ابن المنذر : وهذه قضية الأصل أن بدل المتلف يجب على المتلف ، وأرش الجناية يخص بالجاني ، وإنما خولف هذا الأصل في الخطأ وشبه العمد تخفيفاً عن الجاني ، والعامد لا يلبق بحالة التخفيف فيبقى على الأصل ، ولهذا قال عليه السلام : (لا ينجى جان إلا على نفسه)^(٨) إذا ثبت هذا فإنها تجب حالة لأن ما وجب بالعمد المحض كان حالاً كالقصاص وأرش الجناية في أطراف العبد .

١٤٨٩ - مسألة : (وإن كان شبه عمد فكذلك في أسنانها) لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال : (ألا إن في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل فيها أربعون خلفه في بطونها أولادها)^(٩) رواه الإمام أحمد وأبو داود وغيرهما ، وعنه أنها تجب أربعاً ، ودليلها حديث السائب بن يزيد وقد سبق .

(١) حسن . رواه النسائي (٥٧/٨ ، ٥٨) ، ومالك (٨٤٩/٢) . (٢) النظر : المعنى لابن قدامة (٤٨١/٩) .
(٣) ضعيف . رواه أبو داود (٤٥٤٦) ، والترمذي (١٤٠٧) ، والنسائي (٤٤/٨) ، وابن ماجه (٢٦٢٩) ، والبيهقي (٧٨/٨) .
(٤) رواه النسائي (٥٧/٨) ، والدارمي (٢٣٦٤) .
(٥) حسن . رواه أحمد (١٨٣/٢) ، وأبو داود (٤٥٠٦) ، والترمذي (١٣٨٧) ، وابن ماجه (٢٦٢٩) .
(٦) تقدم تخريجه . (٧) النظر : الإجماع لابن المنذر (٧٠٥) .
(٨) حسن . رواه ابن ماجه (٢٦٦٩) ، والطبراني في الكبير (ج ٣٢/١٧) . (٩) تقدم تخريجه .

في أسنانها : وهى على العاقلة في ثلاث سنين في رأس كل سنة ثلثها : وإن كانت دية خطأ فهى على العاقلة كذلك إلا أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون

١٤٩٠ - مسألة : (وهى على العاقلة) في ظاهر المذهب ، واختار أبو بكر بن عبدالعزيز أنها على القاتل في ماله لأنها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المخض ، ولأنها دية مغلظة أشبهت دية العمد ، ولنا ما روى أبو هريرة قال : « اقتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها »^(١) متفق عليه . ولأنه نوع قتل لا يوجب قصاصاً فوجبت دية على العاقلة كالخطأ ، ويخالف العمد المخض لأنه مغلظ من كل وجه لقصده الفعل ، وأراد به القتل . وعمد الخطأ مغلظ من وجه وهو قصده الفعل ، وتخفف من وجه وهو كونه لم يرد القتل ، فاقضى تغليظاً من وجه وهو الأسنان وتخفيفاً من وجه وهو حمل العاقلة لها وتأجيلها .

١٤٩١ - مسألة : (وهى تجب في ثلاث سنين) على العاقلة لا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً ، وروى ذلك عن عمر وعلى وابن عباس ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم فكان إجماعاً ، وحكى عن قوم من الخوارج أنهم قالوا : إن الدية حالة لأنها بدل متلف ، وليس بشيء لأن الدية تخالف سائر المتلفات لأنها تجب على غير المتلف ولا تختلف باختلاف صفات للمتلف .

١٤٩٢ - مسألة : (وتجب في رأس كل حول ثلثها) وابتداء المدة من حين وجوب الدية ، لأن هذا مال يحصل بانقضاء أجل فكان ابتداءه وجوبه كسائر الديون ، فإن كان الواجب دية نفس فابتداء مدتها من حين اللوت سواء كان قتلًا موجباً أو عن سرية جرح وإن كان الواجب دية يد أو جرح فابتداء المدة من حين الاندمال ، لأن الأرض لا يستقر إلا بالاندمال .

١٤٩٣ - مسألة : (وإن كان القتل خطأ فهى على العاقلة كذلك)^(٢) يعنى في ثلاث سنين لما سبق (إلا أنها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة) . لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماساً كما ذكر ، وقيل هى أخماس إلا أن مكان بنى مخاض بنى لبون ، قال الخطائى : روى أن النبى ﷺ ودى الذى قتل بخير بمائة من إبل الصدقة ، وليس في أسنان الصدقة ابن مخاض ، وفيها اختلاف كثير . ولنا ما روى عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ : « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض »^(٣) رواه أبو دلود والنسائى وابن ماجه ، ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب ، ولأنهما موجبهما واحد فيصير كأنه أوجب أربعين ابنة مخاض ، ولأن ما قلناه الأقل فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف يجب الدليل على من ادعاه ، فأما دية قتيل خير فلا حجة فيه لأنهم لم يدعوا على أهل خير قتل صاحبهم إلا عمداً فتكون دية العمد وهى من أسنان الصدقة إن قلنا تجب أربعاً ، أما وجوبها على العاقلة فقال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، ولا نعلم خلافاً بين =

(١) راه البخارى برقم (٧٣١٧) ، ومسلم برقم (١٦٨١) .

(٢) انظر : الإطاع لابن المنذر (٧٠٥) .

(٣) رواه أبو داود (٤٥٤٥) ، والنسائى (٤٨١٦) ، وابن ماجه (٢٦٣١) .

جذعة ودية الحرة المسلمة نصف دية الرجل ، وتساوى جراحها جراحه إلى ثلث الدية ، فإذا زادت صارت على النصف ، ودية الكتاني نصف دية المسلم ،

= أهل العلم في ذلك ، وقد ثبتت الأخبار عن النبي ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة وأجمع عليه أهل العلم ، وقد جعل النبي ﷺ دية عمد الخطأ على العاقلة بما قد روينا من الحديث فيما سبق ، وفيه تنبيه على أن العاقلة تحمل دية الخطأ ، والمعنى في ذلك أن جنائيات الخطأ تكثر ودية آدمى كثيرة فأجباها على الجاني بحذف بماله ، فاقتضت الحكمة لإجباها على العاقلة على سبيل المواساة للقاتل والإعانة له تخفيفاً عنه إذ كان معذوراً في فعله ، ولا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين فإن عمر وعلياً رضى الله عنهما جعلاً دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة ، واتبعهم على ذلك أهل العلم ، ولأنه مال يجب على سبيل المواساة لم يجب حالاً كالزكاة .

١٤٩٤ - مسألة : (ودية الحرة المسلمة نصف دية الرجل) قال ابن المنذر وابن عبد البر : أجمع أهل العلم على أن دية المرأة على نصف دية الرجل^(١) ، وحكى عن ابن علية والأصم أنهما قالاً : ديتها دية الرجل لقوله عليه السلام : « في النفس المؤمنة مائة من الإبل »^(٢) ، وهو قول شاذ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ ، فإن في كتاب عمرو بن حزم « ودية المرأة على النصف من دية الرجل »^(٣) وهو أخص مما ذكره ، وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرناه مفسراً لما ذكره ومخصصاً .

١٤٩٥ - مسألة : (وتساوى جراحها جراحه إلى ثلث الدية ، فإذا زادت صارت على النصف) روى هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت ، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها »^(٤) أخرجه النسائي . وقال ربيعة : قلت لسعيد بن المسيب : كم في إصبع المرأة ؟ قال : عشر . قلت : ففى إصبعين ؟ قال : عشرون . قلت : ففى ثلاث أصابع ؟ قال : ثلاثون . قلت : ففى أربع أصابع ؟ قال : عشرون قلت : لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال : هكذا السنة يا ابن أخي ، وهذا يقتضى سنة رسول الله ﷺ^(٥) . رواه سعيد بن منصور .

١٤٩٦ - مسألة : (ودية الكتاني نصف دية المسلم) ، وروى عنه أنها ثلث الدية لكنه رجع عنها ، وروى عنه ابنه صالح قال : كنت أذهب إلى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ، فأنا اليوم أذهب إلى نصف دية المسلم ، لحديث عمرو بن شعيب وحديث عثمان الذي يرويه الزهري عن سالم عن أبيه ، وهذا صريح في الرجوع إلى أن دية نصف دية المسلم ، وذلك لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « دية المعاهد نصف دية المسلم » وفي لفظ « أن النبي ﷺ قضى أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين »^(٦) رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه ولفظه قال : « دية المعاهد نصف دية الحر » قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء =

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٦٩) .

(٢) صحيح . رواه البيهقي (٩٥/٨) ، من حديث معاذ بن جبل .

(٣) صحيح . رواه مالك في الموطأ (٨٦٠/٢) .

(٤) حسن . رواه أحمد (١٨٠/٢) ، وأبو داود (٤٥٤٢ ، ٤٥٨٣) ، والنسائي (٤٠/٨) ، وابن ماجه (٢٦٤٤) .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) ضعيف . وانظر من النسائي (٤٠/٨) .

ونسأؤهم على النصف من ذلك ، ودية الجوسى ثمانمائة درهم ، ونسأؤهم على النصف ، ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت ، ومن بعضه حر ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد ، ودية الجنين إذا سقط ميتا غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل مورثة عنه .

= أبين من هذا ، ولا بأس بإسناده ، وقد قال به الإمام أحمد ، وقول النبي ﷺ أول .

١٤٩٧ - مسألة : (ونسأؤهم على النصف من ذلك) يعنى على النصف من دياتهم لا نعلم في هذا خلافا ، قال ابن المنذر : « أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل »^(١) ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من ديات رجالهم كذلك نساء أهل الذمة على النصف من دياتهم .

١٤٩٨ - مسألة : (ودية الجوسى ثمانمائة درهم) وهو قول أكثر أهل العلم . وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود رضى الله عنهم ، وقال عمر بن عبد العزيز دية كدية الكتاني نصف دية مسلم ، لقوله ﷺ : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب »^(٢) ولأنهم يقرون بالجزية فأشبهوا أهل الكتاب . وقال أصحاب الرأى دية كدية المسلم لأنه محقون الدم فأشبه المسلم . ولنا قول عمر وعثمان وابن مسعود دية الجوسى ثمانمائة درهم ، ولا يخالف لهم . وأم قولهم : سنوا بهم سنة أهل الكتاب : فالمراد به في أخذ جزيتهم وحقق دمائهم ، بدليل أن ذبائحهم لا تباح ، ولا تكح نسأؤهم . ولا يجوز اعتباره بالمسلم ولا الكتاني لنقص أحكامه عنهما ، وذلك مما يوجب نقصان دية كما نقصت دية المرأة عن دية الرجل .

١٤٩٩ - مسألة : (ونسأؤهم على النصف) من دياتهم بالإجماع ، وجراح كل أحد معتبرة من دية ، وجراح كل امرأة منهم تساوى جراح رجالهم إلى الثلث .

١٥٠٠ - مسألة : (ودية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت) فإذا قتلها قاتل وجبت قيمتهما لأنهما أموال لسيدهما وللمال يضمن بقيمته مهما بلغت ويصير كما لو أتلف عليه حيوان أو متاع فإنه يجب قيمة ذلك ، وكذلك في العبد والأمة .

١٥٠١ - مسألة : (ومن بعضه حر ففيه بالحساب من دية حر وقيمة عبد) فإذا كان نصفه حرا ونصفه قتا كان فيه نصف دية حر ونصف قيمة عبد لأنه لو كان جميعه حرا لوجب فيه دية حر فيجب في نصفه نصف دية ، ولو كان كله عبدا لوجب فيه كمال قيمته ، فيجب في نصفه نصف قيمته .

١٥٠٢ - مسألة : (ودية الجنين الحر إذا سقط) من الضربة (ميتا غرة عبد أو أمة قيمتها خمس من الإبل مورثة عنه) فيجب في جنين الحرة المسلمة غرة وهو قول أكثرهم ، روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه « استشار الناس في إملاص المرأة ، قال المغيرة بن شعبة : شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة . قال : « لتأتين بمن يشهد معك » ، فشهد له محمد بن مسلمة »^(٣) . وعن أنى هريرة قال : « اقتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غرة عبد أو أمة . وقضى بدية المرأة على عاقلتها . وورثها ولدها »^(٤) واشترط كون الجنين حرا لأن الخبر ورد فيه ، وإن كان مملوكا ففيه عشر قيمة أمه كما قلنا في جنين الحرة يجب فيه عشر دية أمه ، وإنما =

(١) النظر : الإجماع لابن المنذر (٦٦٩) .

(٢) صحيح . رواه مالك في الموطأ (٢٧٨/١) ، والبيهقي (١٨٩/٩) .

(٣) تقدم تحريه .

(٤) رواه البخاري برقم (٦٨٨٧) .

ولو شربت الحامل دواء فأسقطت به جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئاً ، وإن كان الجنين كتابياً ففيه عشر دية أمه ، وإن كان عبداً ففيه عشر قيمة أمه وإن سقط الجنين حياً ثم مات من الضربة ففيه دية كاملة إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله .

= تجب الغرة إذا سقط من الضربة ، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيها أو يبقى بها سالماً إلى أن يسقط ، لأنه إذا سقط من الضربة كان قاتلاً له فوجبت دية كما لو ضربه بعد الولادة فقتله ، ويجب أن تكون الغرة قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الإبل ، وإذا لم يجد الغرة انتقل إلى خمس من الإبل على ظاهر كلام الحرق^(١) ، وعلى قول غيره من أصحابنا ينتقل إلى خمسين ديناراً أو ستائة درهم . إذا ثبت هذا فإن الغرة موروثة عن الجنين كأنه سقط حياً لأنها دية له وبديل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة وكدية الكبير .

١٥٠٣ - مسألة : (ولو شربت الحامل دواء فأسقطت به جنينها فعليها غرة لا ترث منها شيئاً)^(٢) أجمعوا على ذلك ولأنها إذا أسقطت بالدواء جنيناً فهي القاتلة للجنين الجانية عليه فلزمها ضمانه بالغرة كما لو جنى عليه غيرها ، ولا ترث من الغرة شيئاً لأن القاتل لا يرث ، وتكون الغرة لبقية الورثة من كانوا ، وعليها عتق رقبة ، وكذلك كل من ضرب عليه عتق رقبة في ماله ، لأن الله سبحانه قال : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ [النساء : ٩٢] ، وقد ثبت للجنين الإيمان تبعاً لأبويه ، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجب فيها الكفارة كالكبير .

١٥٠٤ - مسألة : (وإن كان الجنين كتابياً ففيه عشر دية أمه) لأن الجنين المسلم فيه عشر دية أمه فكذلك الجنين الكتابي فيه عشر دية أمه .

١٥٠٥ - مسألة : (وإن كان عبداً ففيه عشر قيمة أمه) ، وقال أبو حنيفة : يعتبر الجنين بنفسه إن كان ذكراً ففيه نصف عشر قيمته ، وإن كان أنثى ففيه عشر قيمتها لأنه متلف فكان بدله معتبراً بنفسه كسائر المتلفات ، ولنا أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف بالذكورة ولا بالأنوثة كجنين الحرة ، ويفارق سائر المتلفات فإنه لا يضمن بجميع قيمته ، ولأنه يتعذر تقويمه وتمييز الذكر من الأنثى .

١٥٠٦ - مسألة : (وإن سقط الجنين حياً ثم مات من الضربة ففيه دية كاملة) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضرب الدية كاملة^(٣) ولأنه مات من جناية بعد ولادته فكانت فيه دية كاملة كما لو قتله بعد وضعه ، وإنما تجب دية إذا سقط حياً وتعلم حياته بالاستهلال أو التنفس أو شرب اللبن أو العطاس ، وإنما يجب ضمانه إذا سقط من الضربة ومات ويعلم بها ، ذلك بأن يموت في الحال أو يبقى متألماً إلى أن يموت ، فيعلم أنه مات من الجناية ، كما إذا ضرب رجلاً فمات عقيب ضربه أو بقي متألماً حتى مات . إذا ثبت هذا فإن الدية كاملة وإنما تجب فيه (إذا كان سقوطه لوقت يعيش في مثله) ، وهو أن يكون لسته أشهر فصاعداً ، فإن كان لدون ذلك ففيه غرة كما لو سقط ميتاً . وقال الشافعي رضي الله عنه : فيه دية كاملة =

(٢) النظر : السابق (ص ١٢٨) .

(١) النظر : من الحرق (ص ١٢٧) .

(٣) النظر : الإجماع لابن المنذر (٧٠٨) .

باب العاقلة وما تحمله

وهي عصبة القاتل كلهم قريهم وبعيدهم من النسب والموالى

= لأننا علمنا حياته ، وقد تلف من جنايته ، ولنا أنه لم يعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها فلم تجب فيه دية كما لو ألقته ميتاً وكالمذبوح . وقولهم أننا علمنا بحياته إذا سقط ميتاً وله ستة أشهر فقد علمنا حياته .

باب العاقلة وما تحمله

(والعاقلة عصبة القاتل كلهم قريهم وبعيدهم من النسب والموالى) ، لا خلاف بين أهل العلم أن العاقلة هم العصبات ، وأن غيرهم من الإخوة للأُم وسائر ذوى الأرحام والزوج ليس من العاقلة . واختلفت الرواية فى الأبناء والآباء هل هم من العاقلة ؟ ففيه روايتان عن أحمد رحمه الله : إحداهما أن كل العصبات من العاقلة يدخل فيه آباء الرجل وأبنائه وإخوته وعمومته وأبنائهم وهو اختيار أبى بكر والشريف أبى جعفر ، لما روى أبو داود بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قضى رسول الله ﷺ : « أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها ، وإن قُلت فعقلها بين ورثتها »^(١) . ولأنهم عصبة أشبهوا الإخوة ، يحققه أن العقل موضوع على التناصر ، وهم من أهله . والرواية الثانية ليس هم من العاقلة ، لما روى أبو هريرة قال : « اُقتلت امرأتان من هليل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ : « بدية المرأة على عاقلتها وورثتها ولدها ومن معهم »^(٢) . متفق عليه ، وفى رواية « ثم ماتت القاتلة فجعل النبی ﷺ ميراثها لبتها والعقل على العصبة »^(٣) . رواه أبو داود والترمذى ، وفى رواية عن جابر بن عبد الله قال : « فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عاقلتها وعصبتها وبرأ زوجها وولدها » . قال فقال عاقلة المقتولة ميراثها لنا ، فقال رسول الله ﷺ : « ميراثها لزوجها وولدها »^(٤) . رواه أبو داود : « إذا ثبت هذا فى الأولاد قسنا عليه الولد لأنه فى معناه ، ولأن مال والده وولده كماله » . ولهذا لم تقبل شهادتهما له فلا تجب فيه دية كما لا تجب فى ماله ، وظاهر كلام الخرق أن الإخوة كالأولاد فى أن فيه روايتين ، وغيره من أصحابنا يخصون الروايتين بالولد والوالد ، ويجعلون الإخوة من العصبة بكل حال ، وهو الصحيح .

١٥٠٧ - مسألة : (وسائر العصبة من العاقلة - بعدوا أو قربوا - من النسب والموالى ، لأنهم عصبة فيدخلون فى تحمل العقل كالقريب ، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين فى الحال ، بل متى كانوا بحال يرثون لولا الحجب غقلوا ، لأن النبی ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا : والمولى من عصبة يعقل عنه ، إلا أنه لا يعقل إلا ما يفضل عن المناسبين فيقسم أولاً على الإخوة ثم بنهم ثم الأعمام ثم بنهم ، فإن فضل بعد جميع المناسبين فضلة من الدية قسم على المولى وعصبة ، فإن لم يكن =

(٢) تقدم تحريره .

(٤) النظر : من أبى داود (٤٥٧٥) .

(١) حسن . رواه أحمد (٢٢٤/٣) ، وأبو داود (٤٥٦٤) .

(٣) رواه أبو داود (٤٥٧٧) ، والترمذى (١٤١٠) .

إلا الصبي والمجنون والفقير ومن يخالف دينه دين القاتل ، ويرجع في تقدير ما يحمله كل واحد منهم إلى اجتهاد الإمام ، فيفرض عليه قدرًا يسهل ولا يشق ، وما فضل فعل القاتل ، وكذلك الدية في حق من لا عاقلة له ، ولا تحمل العاقلة عمدًا ، ولا عبدًا ، ولا صلحًا ، ولا اعتراقًا ، ولا ما دون الثلث

= له عصابات - أو كانوا وفضل عنهم شيء من الدية - قسم على مولى المولى ثم على عصابة مولى المولى ثم على هذا الترتيب بحسب ما ذكرنا في الميراث ، فإن فضل عن جميعهم شيء كان في بيت المال . ١٥٠٨ - مسألة : (إلا الصبي والمجنون والفقير ومن يخالف دينه دين القاتل) . وذلك لأن تحمل العقل على سبيل المواساة فلا يلزم الفقير كالزكاة ، ولأن حمل الدية وجب على سبيل النصرة ، والصبي والمجنون ليسا من أهلها فلا يلزمهما العقل ، وكذلك المرأة . وقال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة ، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء لما سبق ، ومن يخالف دينه فليس من أهل نصرته وموالاته فلا يعقل عنه كالصبي . ١٥٠٩ - مسألة : (ويرجع في تقدير ما يحمله كل واحد منهم إلى اجتهاد الإمام ، فيفرض عليه قدرًا يسهل عليه ولا يشق) . لأنه لم يرد فيه تقدير من الشرع فيرجع فيه إلى اجتهاد الحاكم ، لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد فأشبه النفقات وتقدير المتعة للمتروجه بغير صداق إذا طلقها قبل الدخول .

١٥١٠ - مسألة : (وما فضل عن العاقلة فهو على القاتل ، وكذلك الدية في حق من لا عاقلة له) . حكم من لم يكن له عاقلة تحمل الجميع كحكم من لا عاقلة له . وقد ذكر الخرق فيمن لا عاقلة له روايتين : إحداهما يؤدي عنه من بيت المال لأن النبي ﷺ ودى الأنصارى المقتول في خير من إبل الصدقة ، ولأن بيت المال للمسلمين وهم يرثون كما ترثه عصباته . والرواية الأخرى لا يجب ذلك . لأن بيت المال فيه حق النساء والصبيان والمعتوهين والفقراء ولا عقل عليهم ، ولأن العقل بالتعصيب لا بالميراث ولم يثبت أن مال بيت المال لعصابات هذا ؛ فأما تحمل النبي ﷺ دية الأنصارى فلا يلزم لأنه قتيل أهل الذمة وبيت المال لا يعقل عنهم ، فإن قلنا بالرواية الأولى فلم يكن له عاقلة أصلاً أخذ من بيت المال . وإن كان له من عاقلته من يحمل بعض الدية فرض عليهم على قدر الواجب عليهم والباقي من بيت المال ، فإذا لم يمكن الأخذ من بيت المال فقال الشافعي : ليس على القاتل شيء في أحد قوليه ، وفي الآخر تكون الدية على القاتل ، لأن الدية تجب عليه ابتداء ثم تحملها العاقلة عنه ، فإذا لم يكن متحمل بقيت عليه ، ولعموم قوله تعالى : ﴿ ودية مسلمة إلى أهله ﴾ [النساء : ٩٢] ، ولأنه يتعذر حمل الدية عن القاتل فلزمته كما لو ثبت القتل باعتترافه . قال شيخنا : ويخرج في المذهب مثل ذلك ، ولأن أصحابنا قالوا في المرتد إذا قتل رجلاً خطأ فالدية في ماله مؤجلة لأنه لا عاقلة له ، فينبغي أن يثبت هذا الحكم في كل من لا عاقلة له لوجود العلة فيه ، وقالوا في نصراني رمى بسهم ثم أسلم ثم قتل السهم رجلاً : الدية في ماله لأنه تعذر حمل العاقلة فكذا هذا .

١٥١١ - مسألة : (ولا تحمل العاقلة عمدًا ، ولا عبدًا ، ولا صلحًا ، ولا اعتراقًا ، ولا ما دون الثلث) لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : (لا تحمل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعتراقًا)^(١) . وروى عن ابن عباس موقوفًا عليه ، وفي هذه المسألة خمس مسائل : الأولى =

(١) حسن . من قول ابن عباس ، رواه البيهقي (١٠٤/٨) .

= أنها لا تحمل العمد ، وقد أجمع العلماء على أن العاقلة لا تحمل العمد الموجب لقصاص في نفس ولا طرف ، وعن مالك أن الجنائيات التي لا قصاص فيها تحملها العاقلة كالجائفة والمأمومة ، لأنها جنائية لا قصاص فيها فأشبهت الخطأ . ولنا حديث ابن عباس . ولأنها جنائية عمد فلا تحملها العاقلة كقتل الأب ابنه والموضحة . وأما سقوط القصاص في الجائفة والمأمومة بخلاف الخطأ فإن انتفاء القصاص فيه لكونه معذوراً فيه ، فيقتضى أن تواسيه العاقلة فيه . والمسألة الثانية أنها لا تحمل العبد ، فإذا قتله قاتل وجبت قيمته في مال القاتل ، ولا شيء على عاقلته خطأ كان أو عمدًا . وقال أبو حنيفة : تحمله العاقلة لأنه آدمى يجب لقتله القصاص والكفارة فحملت العاقلة بدله كالحر . ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، ولأن الواجب في العبد القيمة ، وهي تختلف باختلاف صفاته فلا تحملها العاقلة كسائر القيمة وكضمان أطرافه وبهذا فارق الحر . والمسألة الثالثة أنها لا تحمل الصلح ، قال القاضي : معناه إن صالح الأولياء عن دم العمد إلى الدية فلا تحمله العاقلة لكونه حصل عن جنابة العمد ، ويحتمل أنه إذا ادعى عليه قتل عمد فينكر ثم يصالح الأولياء على الإنكار على مال فلا تحمله العاقلة لأنه مال ثبت بمصالحته واختياره فجري مجرى اعترافه ، وقد سبق فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما . والمسألة الرابعة أن العاقلة لا تحمل الاعتراف ، وهو أن يعترف إنسان بقتل خطأ أو شبه عمد فلا تحمله العاقلة ، ولا تعلم فيه مخالفاً ، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما . ولأننا لو أوجبنا الدية عليهم لأوجبنا عليهم حقاً بإقرار غيرهم ولا يقبل لإقرار شخص على غيره ، ولأنه متهم في أن يواطىء على ذلك ليأخذ الدية من عاقلته . إذا تقرر هذا فإنه إذا اعترف وجبت الدية عليه حالة ولا يصح إقراره ولا يلزمه شيء : لكونه إقراراً على غيره . ولنا قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمَناً خطئاً فلتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ﴾ [النساء: ٩٢] ، ولأنه مقرر بجنابة على غيره لا يصح إقرار كجنابة العمد ، ولأنه محل مضمون بالدية لو ثبت بالبينة فيضمن إذا اعترف كسائر المحال ، وإنما سقطت عنه الدية في محل الوفاق لتحمل العاقلة له ، فإذا لم تتحملها العاقلة بقي وجوبها عليه كسائر الديون . المسألة الخامسة أن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ، والصحيح عن الشافعي رضي الله عنه أن العاقلة تحمل القليل والكثير ، لأن من وجب عليه الكثير لزمه القليل كالجاني . وقال أبو حنيفة : تحمل العاقلة السن والموضحة وما فوقها وهو نصف عشر الدية ، لأن النبي ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة وقيمتها نصف عشر الدية ، ولا تحمل ما دونه لأنه ليس فيه أرض مقدر يجري مجرى ضمان الأموال . ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في الدية أن لا تحمل منها العاقلة شيئاً حتى تبلغ الدية عقل المأمومة ، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني على مقتضى قاعدة سائر الجنائيات ، لكن خولف الأصل في ما زاد على الثلث لكونه كثيراً يجحف بالجاني فقيماً عداه يبقى على قضية القياس لقلته وعدم إجحافه به ، والدليل على كثرة الثلث وقلة ما دونه قول النبي ﷺ : « الثلث كثير »^(١) . وبهذا يفارق الثلث ما دونه . وأما الغرة فلا نسلها إلا أن يقتل الجنين مع الأم =

(١) تقدم من حديث سعد بن أبي وقاص .

ويتعاقل أهل الدمة ، ولا عاقلة لمرتد ، ولا لمن أسلم بعد جنايته أو انجرّ ولاؤه بعدها .

فصل

وجناية العبد في رقبته إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من أرشها أو قيمته ،

= فتحملها العاقلة ، لأن موجب الجناية يزيد على الثلث ، وإن سلمنا فإنما تحملها العاقلة لأنها دية آدمى على سبيل الكلام .

١٥١٢ - مسألة : (ويتعاقل أهل الدمة) فإذا كان القاتل ذميا فعقله على عصيته من أهل دينه المعاهدين ، وعنه لا يتعاقلون ، ولنا أنهم عصبية يرثونه فيعقلون عنه كعصبية المسلم من المسلمين ، ولا يعقل عنه مناسبه من المسلمين لأنهم لا يرثونه ، ولا عصبية الذين بدار الحرب لأن الموالة والنصرة منهم منقطعة ، وهل يعقل اليهودي عن النصراني أو النصراني عن اليهودي ؟ على وجهين ، بناء على الروايتين في توارثهما ، فإن لم يكن للذمي عصبية لم يعقل عنه بيت المال لأن المسلمين لا يرثونه ، وإنما ينقل ماله إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث فيأخذه بخلاف مال المسلمين .

١٥١٣ - مسألة : (ولا عاقلة لمرتد) لأن عصبته من المسلمين لا يرثونه فلا يعقلون عنه ، ولا يقر على الكفر فيعقل عنه الكفار ، ولو رماه وهو مسلم ثم ارتد ثم أصابه السهم لم يعقل عنه المسلمون لأنه قتل وهو مرتد ، ولا عصبته الكفار لأنه رمى وهو مسلم ، ولأنهم لا يرثونه فتكون الدية في ماله .

١٥١٤ - مسألة : (ولا عاقلة لمن أسلم بعد جنايته) فلو قتل وهو كافر ثم أسلم لم تعقل عنه عصبته الكفار لأنه مسلم ، والكفار لا يرثونه فلا يعقلون عنه ، ولا يعقل عنه المسلمون لأنه جنى وهو كافر ، ولو رمى يهودى طائرا بسهم ثم أسلم ووقع السهم في مسلم فقتله لم تعقل عنه عصبته المسلمون لأن إرسال السهم كان قبل إسلامه ، ولا عصبته النميون لأنه قتله وهو مسلم فيكون في مال الجاني .

١٥١٥ - مسألة : (ولا عاقلة لمن انجر ولاؤه بعدها) يعنى بعد جنايته ، وصورة ذلك إذا تزوج عبد معتقة قوم فأولدها فولاء الولد لمولاه ، فإن جنى الولد فعقله على مولى أمه ، فإن أعتق أبوه انتقل الولاء إلى موالى الأب وانقطع عن موالى الأم لأن الولاء انجر عنهم فلا يعقلونه لأنهم لا يرثونه ، ولا يعقل عنه موالى الأب لأنه جنى وهو مولى غيرهم . ولو جرح ابن المعتقة رجلا ثم انجر ولاؤه إلى موالى أبيه ثم سرت الجناية فالحكم كذلك ، لأن موالى الأم لا يعقلون لانقطاع الولاء عنهم ، وموالى الأب لا يعقلون لأن سبب السرية كان قبل حصول الولاء لهم .

١٥١٦ - مسألة : (وجناية العبد في رقبته ، إلا أن يفديه السيد بأقل الأمرين من أرشها أو قيمته) هذا في الجناية التي تودى بالمال إما لكونها موجبة للقصاص فعفى عنه إلى المال ، وإما لكونها لا توجب إلا المال كسائر جانياته ، فإن أرش جميع ذلك يتعلق برقبته ، لأنه لا يخلو إما أن يتعلق برقبته أو بدمته أو بدمه سيده أو لا يجب شيء ، ولا يمكن إلغاؤها لأنها جناية آدمى فيجب اعتبارها كجناية الحر ، ولا يمكن تعلقها بدمته لإفضاء ذلك إلى فوات حق الجنى عليه أو تأخيرها ، ولا بدمه السيد لأنه لم يجن والجاني هو العبد وله يد وقصد ، ثبت أنها تتعلق برقبته ، ولأن الضمان موجب لجنايته فيتعلق برقبته كالقصاص ، ثم لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمة العبد فما دون أو أكثر ، =

ودية الجناية عليه ما نقص من قيمته في مال الجاني ، وجناية البهائم هدر إلا أن تكون في يد إنسان كالراكب والقائد والسائق فعليه ضمان ما جنت بيدها أو فمها دون ما جنت برجلها أو ذنبها ،

= فإن كان بقدرها فما دون فالسيد مخير بين أن يفديه بأرث جنائته أو يسلمه إلى ولي الجناية فيملكه . لأنه إن دفع أرث الجناية فهو الذي وجب للمجنى عليه فلم يملك المطالبة بأكثر منه ، وإن سلم العبد فقد أدى المحل الذي تعلق الحق به ولأن حق المجنى عليه لا يتعلق بأكثر من الرقبة وقد أداها ، فإن طالب بتسليمه إليه وأبى ذلك سيده لم يجبر عليه لما ذكرنا ، وإن دفع السيد عبده فأبى قبوله وقال : بعه وادفع لي ثمنه فهل يلزم السيد ذلك ؟ على روايتين : إحداهما لا يلزمه بعهه لأن الحق لم يثبت في ذمته ولم يتعلق بغير الجاني فلم يلزمه أكثر من تسليمه كما لو أصدق المرأة عبداً بعينه . والثانية يلزم السيد الأقل من قيمته أو أرث جنائته ولا يلزم الجاني أخذ العبد لأن الدين تعلق به على وجه لم يملكه ولا يجب مثله فأشبه الرهن ، وأما إن كانت الجناية أكثر من قيمته ففيه روايتان : إحداهما أن سيده مخير بين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته أو أرث جنائته ، وبين أن يسلمه لم ذكرنا في القسم الذي قبله . والثانية أنه مخير بين تسليمه وبين فدائه بأرث جنائته بالغة ما بلغت ، لأنه إذا عرض للبيع ربما رغب فيه راغب بأكثر من قيمته ، فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجنى عليه . ووجه الأولى أن الشارع قد جعل للسيد فداءه فكان الواجب عليه قيمته كسائر المتلفات .

١٥١٧ - مسألة : (ودية الجناية عليه - يعني على العبد - ما نقص من قيمته) لأن ضمانه ضمان الأموال فيجب فيه ما نقص كالبهائم ، ولأن ما ضمن بالقيمة بالغاً ما بلغ ضمن بعضها بما نقص كسائر الأموال ، وعنه إن كانت الجناية عليه في شيء مثله مؤقت في الحر كاليد والعين فهو في العبد مقدر من قيمته لأن دية قيمته : ففى يده نصف قيمته . وفي موضحته نصف عشر قيمته . وما أوجب الدية من الحر كاليد والرجلين والأنف والذكر والأنثيين أوجب قيمة العبد ، وهذا يروى عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه ولم يعرف له مخالف من الصحابة ، ولأنه أدمى يضمن في القصاص والكفارة فكان في أطرافه مقدراً كالحر ، ولأن أطرافه منها مقدر من الحر فكان فيها مقدراً من العبد كالشجاج الأربع ، ولأن ما وجب في شجاجه مقدراً وجب في أطرافه مقدراً كالحر . إذا ثبت هذا فإنها تجب (في مال الجاني) لأن العاقلة لا تحمل العبد كما سبق .

١٥١٨ - مسألة : (وجناية البهائم هدر) لقوله عليه السلام : « العجماء جبار »^(١) . العجماء البهيمة ، وقوله جبار أى هدر كقوله : « والبشر جبار والمعدن جبار »^(٢) . أى هدر يعني إذا استأجر من يحفر له في ثرو أو معدن فوقع عليه فقتله فهو هدر .

١٥١٩ - مسألة : (إلا أن تكون البهيمة في يد إنسان كالراكب والقائد والسائق فعليه ضمان ما جنت بيدها أو فمها دون ما جنت برجلها أو ذنبها) لأن اليد والفم يمكنه التحفظ منهما وليس كذلك الرجل فإنه لا يمكنه التحفظ منها كما لو لم تكن يده عليها ، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : « والرجل جبار »^(٣) . في حديث أبي هريرة ، وروى سعيد بإسناده عن هذيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ أنه قال : « وذنبها كرجلها »^(٤) ، وعنه رواية أخرى يضمن جنابة الرجل ، قال القاضي : وهي =

(١) رواه البخاري برقم (١٤٩٩) ، ومسلم (١٧١٠) .

(٢) هو جزء من الحديث السابق .

(٣) ضعيف . رواه أبو داود (٤٥٩٢) ، والدارقطني (١٥٢/٣) ، والبيهقي (٣٤٣/٨) .

(٤) ضعيف . وذلك لإرساله .

وإن تعدى بربطها في ملك غيره أو طريق ضمن جنايتها كلها ، وما أتلقت من الزرع نهارًا لم يضمه إلا أن تكون في يده ، وما أتلقت ليلا فعليه ضمانه .

باب ديات الجراح

كل ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه دية كلسانه وأنفه وذكره وسمعه وبصره وشمه وعقله وكلامه وبطشه ومشيه ، وكذلك في كل واحد من صعره - وهو أن يجعل وجهه في جانبه - وتسويد وجهه وخلية واستطلاق بوله أو غائطه ، وقرع رأسه ولحيته دية ،

= أصبح لأنه يشاهدنا فهي كاليد أو الفم .

١٥٢٠ - مسألة : (وإن تعدى بربطها في ملك غيره أو طريق ضمن جنايتها كلها) لأنه متعدد بذلك ، وإن كان الطريق واسعًا ففيه روايتان : إحداهما يضمن أيضًا لأن انتفاعه بالطريق مشروطًا بالسلامة (وكذلك لو ترك في الطريق طينًا أو ما أشبهه فزلق فيه إنسان ضمن . والثانية لا يضمن لأن له أن يقفها في طريق لا يضيق بها على الناس فلم يكن متعديًا فلم يضمن ، كما لو جلس فعثر به إنسان .

١٥٢١ - مسألة : (وما أفسدت البهيمة من الزرع نهارًا لم يضمه إلا أن تكون في يده ، وما أتلقت ليلا فعليه ضمانه) لما روى مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محبصة أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ : « أن على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت بالليل فهو مضمون عليهم »^(١) . قال ابن عبد البر : إن كان هذا مرسلًا فهو مشهور ، حدث به الأئمة الثقات ، واستعمله فقهاء الحجاز بالقبول ، ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها في النهار للرعي وحفظها ليلا ، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارًا دون الليل ، فإذا رعت ليلا كان التفريط من أهلها بتركهم حفظها في وقت عادة الحفظ ، وإن أتلقت نهارًا كان التفريط من أهل الزرع ، فكان عليهم . وقد فرق النبي ﷺ بينهما وقضى على كل إنسان بالحفظ في وقت عادته ، وأما غير الزرع فلا يضمن ، لأن البهيمة لا تطف ذلك عادة فلا يحتاج إلى حفظها عنه بخلاف الزرع ، وهذا إذا لم تكن يد أحد عليها ، فإن كان صاحبها معها أو غيره فعلى من يده عليها ضمان ما أتلقت من نفس أو مال على ما سبق في المسألة قبلها .

باب ديات الجراح

(كل ما في الإنسان منه شيء واحد ففيه دية كلسانه وأنفه وذكره وسمعه وبصره وشمه وعقله وكلامه وبطشه ومشيه ، وكذلك في كل واحد من صعره ، وهو أن يجعل وجهه في جانبه ، وتسويد وجهه وخلية ، واستطلاق بوله أو غائطه وقرع رأسه ولحيته دية) ، وذلك أن كل عضو لم يخلق الله سبحانه في الإنسان منه إلا واحدًا كاللسان والأنف وجميع ما ذكرنا ففيه دية كاملة لأن في إتلافه إذهاب منفعة الجنس كإتلاف النفس .

(١) رواه مالك (٧٤٧/٢ ، ٧٤٨) ، مرسلًا ، ووصله أبو داود (٣٥٧٠) .

وما فيه منه شيان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها كالعينين والحاجبين والشفنتين والأذنين واللحيين واليدين والثديين والأليتين والأنثيين والأسكبين والرجلين ، وفي الأجناف الأربعة الدية ، وفي أهدابها الدية وفي كل واحد ربعها ، فإن قلعها بأهدابها وجبت دية واحدة ، وفي أصابع اليدين الدية . وفي أصابع الرجلين الدية ، وفي كل إصبع عشرها ، وفي كل أتملة ثلث عقلها إلا الإبهام

١٥٢٢ - مسألة : (وما فيه منه شيان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها ، كالعينين والحاجبين والشفنتين والأذنين واللحيين واليدين والثديين والأليتين والأنثيين والأسكبين والرجلين) لأن منفعة الجنس تذهب بذهابها فكان فيهما الدية وفي إتلاف أحدهما إذهاب منفعة الجنس فكان فيه نصف الدية لا نعلم في هذا خلافاً ، وقد روى الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إليه وكان في كتابه : « وفي الأنف إذا أوعب جدعا الدية ، وفي اللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية »^(١). رواه النسائي وغيره ، ورواه ابن عبد البر وقال كتاب عمرو بن حزم معروف عند العلماء ، وما فيه متفق عليه إلا قليلا .

١٥٢٣ - مسألة : (وفي الأجناف الأربعة الدية) ؛ لأن بإذهابها تفوت منفعة الجنس جميعاً ، (وفي كل واحد منها ربع الدية) لأن كل ذى عدد تجب الدية في جميعه ، تجب في كل واحد بمحضته من الدية كالعينين والأصابع ولأن فيها جمالا ظاهراً ومنفعة كاملة فإنها تكن العين وتحفظها وتقيا الحر والبرد وتكون كالغلق عليها يطبقه إذا شاء ويفتحة إذا شاء ولولاها لقيح منظره فوجب أن يكون فيها كاليدين .

١٥٢٤ - مسألة : وتجب الدية في أهداب العينين بمفردها ، وهو الشعر الذى على الأجناف لأن فيها جمالا ومنفعة فوجب فيها الدية كالأجناف .

١٥٢٥ - مسألة : (فإن قطع الأجناف بأهدابها لم يجب أكثر من دية واحدة) لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الأجناف فلم يجب فيها شيء كالأصابع إذا قطع الكف وهى عليه .

١٥٢٦ - مسألة : (وفي أصابع اليدين الدية ، وفي أصابع الرجلين الدية ، وفي كل إصبع عشرها) ولا نعلم فيه مخالفاً إلا عن عمر ثم رجع عنه إلى ما في كتاب النبي ﷺ لآل حزم فأخذ به وترك قوله الأول . وبهذه الجملة قال عمر وعلى وزيد وابن عباس ، وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل إصبع »^(٢) أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن صحيح ، ورواه أبو داود عن أنى موسى عن النبي ﷺ^(٣) ، وفي كتاب النبي ﷺ لعمر بن حزم : « وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل »^(٤) ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية فكانت سواء في الدية كالأسنان والأجناف .

١٥٢٧ - مسألة : (وفي كل أتملة ثلث عقلها) فديتها مقسومة على عدد أناملها لكل إصبع ثلاث أنامل (إلا الإبهام فإنها أتملتان) ، ففي كل أتملة من غير الإبهام ثلث عقلها ثلاثة أبرة وثلاث =

(١) النسائي (٥٧/٨) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٤٥٦٠) ، والترمذى (١٣٩١) ، وأحمد (٢٨٩/١) .

(٣) صحيح . رواه أبو داود (٤٥٥٦ ، ٤٥٥٧) ، وأحمد (٣٩٧/٤ ، ٤٩٨) .

(٤) تقدم مراراً .

في كل أئمة نصف عقلها؛ وفي كل سن خمس من الإبل إذا لم تعد، وفي مارن الأنف وحلمة الثدي والكف والقدم

= ثلث دية الإصبع ، وفي كل أئمة من الإبهام خمس من الإبل نصف ديتها ؛ والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء لعموم الخبر فيها وحصول الاتفاق عليهما .
 ١٥٢٨ - مسألة : (وفي كل سن خمس من الإبل إذا لم تعد) لا نعلم خلافاً بينهم في أن دية الأسنان من الإبل خمس في كل سن ؛ وروى ذلك عن عمر وابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم . وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ : « وفي السن خمس من الإبل » رواه النسائي ؛ وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « في الأسنان خمس خمس »^(١) رواه أبو داود . والأضراس والأنياب كالأسنان ؛ روى ذلك عن ابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم ولأن قوله في الخبر : « في كل سن خمس من الإبل » ولم يفصل دخل في عمومها الأضراس والأنياب لأنها أسنان ، وروى أبو داود عن النبي ﷺ قال : « الأصابع سواء ، والأسنان سواء ، الشفة والضرس سواء ، هذه وهذه سواء »^(٢) وهذا نص ، وإذا ثبت هذا فإن ديتها يجب إذا لم تعد ، فإن عادت لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله .

١٥٢٩ - مسألة : (وفي مارن الأنف الدية) بغير خلاف بينهم حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ عنه من أهل العلم ، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ أنه قال : « في الأنف إذا أوعب مارنه جدعا الدية »^(٣) ؛ ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة ليس في البدن منه إلا شيء واحد فكانت فيه دية كاللسان ، وإنما الدية في مارنه وهو ما لان منه هكذا قال الخليل وغيره ، ولأن الذي يقطع منه ذلك فانصرف الخبر إليه .

١٥٣٠ - مسألة : (وفي حلمة الثدي الدية) نص عليه ، لأن المنفعة بها تتعلق بالحلمتين بهما يشرب اللبن فهما كالأصابع مع الكف ، وحكم ثدي الرجل كحكم ثدي المرأة لأن ما وجب فيه من المرأة وجب فيه من الرجل كسائر الأعضاء ، ولأنه أذهب الجمال على الكمال فوجبت الدية كأذى الأضراس وأنف الأخرس .

١٥٣١ - مسألة : (وفي الكف الدية وكذلك القدم) يعني الكف بأصابعه ، والقدم بأصابعه إذا قطعه وجبت ديته كاملة لأنه قطع يده أو رجله فوجب ديتها لذهاب نفعها ، وخص ذلك بالقدم والكف لأن فيه زيادة بيان وتعريف أن قطع ذلك يوجب الدية كما لو قطع اليد من المرفق فإنه يجب دية اليد لا غير ، ولو قطع الرجل مع الركبة وجبت ديتها لأن ذلك يسمى يداً وتسمى رجلاً فهو داخل في مسمى اليد والرجل فلم يكن فيه أكثر من دية ، هذا ظاهر المذهب . وقال القاضي في الزائد حكومة ، يعني إذا قطع من المرفق أو من الركبة وجبت عليه دية اليد والرجل ، وفي الزائد عن الكوع والكعب حكومة لأن اليد اسم لها إلى الكوع بدليل الآية وهي قوله سبحانه : ﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ [المائدة : ٣٨] ، ولا تقطع إلا من الكوع ، ولنا أن اليد اسم الجميع إلى المنكب بدليل قوله تعالى : ﴿ وأيديكم إلى المرافق ﴾ [المائدة : ٦] ، ولما نزلت آية التيمم مسح الصحابة إلى المناكب ، وقال ثعلب : اليد إلى المنكب . فإذا قطعها من فوق الكوع فما قطع إلا اليد فلا يكون فيها إلا دية =

(١) حسن . رواه أبو داود (٤٥٦٣) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٤٥٦٨) ، وابن ماجه (٢٦٥٠) .

(٣) تقدم تحريجه مراراً .

وحشفة الذكر وما ظهر من السن وتسويدها دية العضو كله ، وفي بعض ذلك بالحساب من دية ، وفي الأشل من اليد والرجل والذكر وذكر الخصى والعين ولسان الأخرس والعين الغائمة والسن السوداء

= اليد ، ولا يمتنع أن يجب في الكل مثل ما يجب في البعض كما لو قطع الذكر من أصله لم يجب إلا دية ، ولو قطع الحشفة وجبت الدية ، ولو قطع الأصابع وجبت الدية ، ولو قطعها مع الكوع لم يجب إلا دية .

١٥٣٢ - مسألة : (وفي حشفة الذكر الدية) ولا نعلم مخالفا فيه لأن منفعة الذكر تكمل بالحشفة كما تكمل منافع اليد بالأصابع فكملت الدية بقطعها كالأصابع .

١٥٣٣ - مسألة : (ويجب فيما ظهر من السن ديتها) لأن السن اسم لما ظهر من اللثة ؛ فإذا كسره من ذلك الحد وجبت الدية ، وما في اللثة يسمى سنخا فإن قلعه بسنخه لم يزد الأرض ، كما أن أصل الأصابع في الكف ؛ فإذا قطعها وجبت الدية وإذا قطع معها الكف لم يزد الأرض .

١٥٣٤ - مسألة : (وإن جنى على السن فسودها وجبت عليه ديتها) روى ذلك عن زيد بن ثابت ؛ وحكى عن الإمام أحمد فيها روايتان أشهرهما أن في تسويدها كال ديتها لأنه أذهب الجمال على الكمال فكملت ديتها ، كما لو قطع أذن الأصم وأنف الأخرس ؛ ولأنه قول زيد ولم يعرف له مخالف من الصحابة .

١٥٣٥ - مسألة : (وفي بعض ذلك بالحساب من دية) فإذا قطع شيئا من مارن الأنف أو الثدي أو الحشفة أو الذكر أو كسر بعض السن) فإن كان النصف وجب نصف دية ؛ وإن كان أقل من ذلك أو أكثر وجب بحسابه .

١٥٣٦ - مسألة : (وفي الأشل من اليد والرجل والذكر وذكر الخصى والعين ولسان الأخرس والعين الغائمة والسن السوداء والذكر دون حشفته والثدي دون حلمته والأنف دون أرنبتها والزائد من الأصابع وغيرها حكومة) . اليد الشلاء اليابسة التي قد ذهب منها منفعة البطش ، واختلفت الرواية عن أحمد فيها وفي السن السوداء والعين الغائمة وهي التي ذهب بصرها وصورتها باقية ؛ فعنه فهن حكومة لأنه لا يمكن لإيجاب دية كاملة لكونها قد ذهب منفعتها ولا مقدر فيها فتجب فيها الحكومة كاليد الزائدة ، وعنه يجب في كل واحدة ثلث ديتها لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : (قضى رسول الله ﷺ في العين الغائمة السادة لمكانها بثلث الدية ، وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها وفي السن السوداء إذا قلعت ثلث ديتها)^(١) رواه النسائي ، وأخرجه أبو داود مختصراً في العين وحدها ، وروى ذلك عن عمر ، ولأنها كاملة الصورة فكان فيها مقدر كالصحيحة .

١٥٣٧ - مسألة : وكذلك الرجل الشلاء والذكر الأشل وذكر الخصى والذكر العين ، وكذلك كل عضو ذهب نفعه وبقيت صورته ، فذلك على روايتين : إحداهما تجب حكومة كما سبق ، والثانية ثلث الدية بالقياس على ما مضى .

١٥٣٨ - مسألة : (وفي لسان الأخرس روايتان أيضاً كالروايتين في اليد الشلاء ، قال القاضي : في معنى ذلك الإصبع الزائدة ونحوها . قال شيخنا رحمه الله : والصحيح أن الواجب في الزائد =

(١) حسن . رواه أبو داود (٤٥٦٧) ، والنسائي (٤٨٥٥) .

والذكر دون حشفته والذى دون حلمته والأنف دون أرنبته والزائد من الأصابع وغيرها حكومة . وفى الأشل من الأنف والأذن وأنف الأخصم وأذن الأصم ديتها كاملة .

باب الشجاج وغيرها

الشجاج هى جروح الرأس والوجه وهى تسع : أولها الحارصة وهى التى تشق الجلد شقا لا يظهر منه دم ، ثم البازلة التى ينزل منها دم يسير ، ثم الباضعة التى تبضع اللحم بعد الجلد ، ثم المتلاحمة التى أخذت فى اللحم ، ثم السمحاق التى بينها وبين العظم قشرة رقيقة ، فهذه الخمس لا توقيت فيها ولا قصاص بحال ،

= حكومة ، لأن الأصل الباقية صورته بقى جماله بعد ذهاب نفعه ، والزائد لا جمال فيه بل هو يشين فى الخلقة فلا يصح قياسه على ما بقى جماله .

١٥٣٩ - مسألة : (وأما الذكر دون حشفته) ففيه وجهان : أحدهما حكومة والثانى ثلث ديتها كما لو قطع الكف بعد ذهاب الأصابع ، والحكم فى الذى دون حلمته كالذكر دون حشفته وعلى قياسه الأنف دون أرنبته ، لأنه يشبه الذكر دون حشفته فيكون حكمه حكمه .

١٥٤٠ - مسألة : (وفى الأشل من الأذن والأنف وأنف الأخصم وأذن الأصم ديتها كاملة) لأن نفعها وجمالها باقى بعد شللها ، فإن منفعة الأذن جمع الصوت ومنع دخول الماء والهوام فى صمائه فإذا قطعها وجبت ديتها ، ولأنه قطع أذنا فيها الجمال والنفع فأشبه ما لو قطعها قبل الشلل ، والأنف الأشل كذلك لأنه قطع أنفاً فيه الجمال والنفع فوجبت ديته كغير الأشل ، وأنف الأخصم - معنى الذى لا يشم - تجب ديته كما لو قطع أذن الأصم فإنه يجب ديتها كاملة لما ذكرناه .

باب الشجاج وغيرها

(والشجاج هى جراح الرأس والوجه) فإنه يسمى شجاجا خاصة دون جراح سائر البدن ، والشجاج المسماة (تسعة) : منها خمس لا توقيت فيها ، مقتر . فأما التى لا توقيت فيها فقال الأصمى (أولها الحارصة وهى التى تشق اللحم قليلا) ومنه حرص القصار للثوب . (ثم البازلة وهى التى ينزل منها الدم) أى يسيل ، وتسمى الدامية أيضا . (ثم الباضعة وهى التى تشق اللحم بعد الجلد . ثم المتلاحمة وهى التى أخذت فى اللحم) ولم تبلغ السمحاق . (ثم السمحاق وهى التى تصل إلى قشرة رقيقة) أو جلدة بين اللحم والعظم ، تسمى الجراح الموصلة إلى تلك الجلده سمحاقا باسمها ، ويسمى أهل المدينة الملطاء وهى التى تأخذ اللحم كله حتى تخلص منه . (فهذه خمس لا توقيت فيها ولا قصاص)^(١) أى لم نجد عن الرسول ﷺ فيها حكما ولا توقيتا ، وأكثر الفقهاء لا يرون فيها توقيتا ، وهو الصحيح عن أحمد رحمه الله ، وعنه رواية أخرى فى الدامية بعير ، وفى الباضعة بعيران ، وفى الملاحمة ثلاثة أبعرة ، وفى السمحاق أربعة أبعرة ، وهذا يروى عن زيد ابن ثابت ، صار أحمد إلى ذلك اتباعا لزيد لأن مثل هذا لا يكاد يصدر إلا عن توقيت ، =

(١) النظر : المعنى لابن قدامة (٦٥٧/٩) .

ثم الموضحة وهي التي وصلت إلى العظم وفيها خمس من الإبل والقصاص إذا كانت عمداً ، ثم الهاشمة وهي التي توضح العظم وتهشمه وفيها عشر من الإبل ، ثم المنقلة وهي التي توضح وتهشم وتنقل عظامها وفيها خمس عشرة من الإبل ، ثم المأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ وفيها ثلث

= ووجه الأول أنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع فكان الواجب فيها حكومة كجراحات البدن أو كالحارصة ، وروى مكحول قال : « قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل ، ولم يقض فيها دونها »^(١) .

١٥٤١ - مسألة : (ثم الموضحة) وهي من الشجاج (وهي التي وصلت إلى العظم) سميت موضحة لأنها أبدت وضوح العظم أى بياضه . أجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر قاله ابن المنذر ، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ : « وفي الموضحة خمس من الإبل »^(٢) ، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : « في الموضح خمس خمس »^(٣) رواه أبو داود والنسائي والترمذي وقال : حديث حسن . والموضحة في الوجه والرأس سواء ، وعنه رواية أخرى : يجب في موضحة الوجه عشر من الإبل وهو قول سعيد بن المسيب لأن تشيينها أكثر ، والأول ظاهر المذهب وهو الصحيح الذي يوافق عموم الخبر ، ويشهد له النظر ، فإن التقدير لا يصار إليه بالرأى والاختيار ، أما كثرة الشين فلا عبرة به بدليل التسوية بين الصغير والكبير .

١٥٤٢ - مسألة : (وفيها القصاص إذا كانت عمداً)^(٤) لقوله سبحانه : ﴿ والجروح قصاص ﴾ [المائدة : ٤٥] ، ولأن لها حداً تنتهي إليه فأشبهت اليد . وقوله في الشجاج وهي جروح الرأس والوجه يعنى أنها تختص بالرأس والوجه ، فلو أوضحت في غيرهما لم يكن فيه مقدر ، هذا قول أكثرهم ، وقال بعضهم إن أوضحت في غير الرأس والوجه كانت موضحة مقدر ، ولنا أن اسم الموضحة إنما يطلق على الجراحة المخصوصة بالرأس والوجه ، وقول الخليفين الراشدين الموضحة في الرأس والوجه سواء يدل على أن باقى البدن بخلافه ، ولأن الشين فيهما أكثر منه في سائر البدن فلا يلحق به ، ثم إن إيجاب ذلك في سائر البدن يفضي إلى أن يجب في موضحة العضو أكثر من ديتة مثل أن يوضح عن عظم أئمة فيجب فيها خمس من الإبل وديتها ثلاثة وثلاث .

١٥٤٣ - مسألة : (ثم الهاشمة ، وهي التي توضح العظم وتهشمه) سميت هاشمة لهشمها العظم (وفيها عشر من الإبل) روى ذلك عن زيد بن ثابت ، ومثل ذلك الظاهر أنه توقيف ، ولأنه لم يعرف له مخالف في عصره فكان إجماعاً ، ولأنها شجة فوق الموضحة تختص باسم فكان فيها مقدر كالمأمومة ، وهي في الوجه والرأس سواء على ما ذكرناه في للموضحة .

١٥٤٤ - مسألة : (ثم المنقلة وهي التي توضح وتهشم وتنقل عظامها ، وفيها خمس عشرة من الإبل) بإجماع أهل العلم ، حكاه ابن المنذر^(٥) في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم قال : « وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل » .

١٥٤٥ - مسألة : (ثم المأمومة وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ) وهي الآمة أيضاً ، وهي =

(١) ضعف . وذلك لإرساله .

(٢) ضعف . رواه أبو داود (٤٥٦٦) ، والترمذي (١٣٩٠) ، والنسائي (٧٨٠) . وابن ماجه (٢٦٥٥) .

(٣) حسن . رواه أبو داود (٤٥٦٦) ، والترمذي (١٣٩٠) ، والنسائي (٧٨٠) . وابن ماجه (٢٦٥٥) .

(٤) انظر : المحلى لابن قدامة (٦٦١/٩) .

(٥) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٧٣) .

الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف ، فإن خرجت من جانب آخر فهي جائفتان ، وفي الضلع بعير ، وفي الترقوتين بعيران ، وفي الزندين أربعة أبعة ، وما عدا هذا مما لا مقدر فيه ولا هو في معناه ففيه حكومة ، وهي أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم

= الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ وهي جلدة فيها الدماغ ، سميت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه ، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة وأمومة ، يقال أم الرجل آمة وأمومة ، (وأرشها ثلث الدية) لقوله عليه السلام في كتاب عمرو : « وفي الأمومة ثلث الدية » وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك ، ونحوه عن علي .

١٥٤٦ - مسألة : (وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي تصل إلى الجوف) لقول النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم : « وفي الجائفة ثلث الدية » وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك^(١) .

١٥٤٧ - مسألة : (فإن جرحه في جوفه فخرجت من الجانب الآخر فهي جائفتان) ، لما روى سعيد بن المسيب : « أن رجلا رمى رجلا بسهم فألفذه فقتل أبو بكر رضي الله عنه بثلاثي الدية^(٢) » ولا يخالف له ، أخرجه سعيد ، قال أصحابنا : وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر رضي الله عنه قضى في الجائفة إذا نفذت في الجوف بأرش جائفتين ، ولأنه أنفذه في موضعين فأشبه ما إذا كان من الظاهر إلى الباطن .

١٥٤٨ - مسألة : (وفي الضلع بعير ، وفي الترقوتين بعيران) هكذا ذكره الخرق ، وقال القاضي : إن المراد بقوله الترقوة الترقوتان معاً ، وإنما اكتفى بلفظ الواحد لإدخال الألف واللام المقتضية للاستغراق . والترقوة العظم الممدود من النحر إلى الكف ، ولكل واحد ترقوتان قضى كل ترقوة بعير ، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ولما كانت الترقوة عظمين في كل واحد بعير كان في الضلع بعير أيضاً .

١٥٤٩ - مسألة : (وفي الزندين أربعة أبعة) لأن فيهما أربعة عظام ففي كل عظم بعير يروى ذلك عن عمر رضي الله عنه ، وقيل في ذلك حكومة ، وما روى سعيد حدثنا هشيم حدثنا يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب أن عمرو بن العاص كتب إلى عمر في أحد الزندين إذا كسر ، فكتب إليه عمر : أن فيه بعيرين ، وإذا كسر الزندان ففيهما أربعة من الإبل^(٣) .

١٥٥٠ - مسألة : (وما عدا هذا مما لا مقدر فيه ولا هو في معناه ففيه حكومة) وذلك أن لنا مقدرا ، وما هو في معناه ، وغيره . فالمقدر ما نص النبي ﷺ على أرشه وبين قدره كقوله : « في الأنف الدية ، وفي اللسان الدية » وقد سبق ذكره . وما هو في معناه كالأليتين والثديين والحاجبين فذلك ملحق بالمقدر وقد سبق أيضاً . وأما غير المقدر والذي ليس في معناه فكالشجاج التي دون الموضحة وجراحات البدن سوى الجائفة وقطع الأعضاء وكسر العظام المذكورة فيجب فيها حكومة لأنها ليست في معنى المقدر .

١٥٥١ - مسألة : (والحكومة أن يقوم المجنى عليه كأنه عبد لا جناية به ، ثم يقوم وهي به =

(١) حسن . رواه أحمد (٢/٢١٧) ، وأبو داود (٤٥٦٤) .

(٢) ضعف . رواه البيهقي (٨٥/٨) ، في السنن الكبرى .

(٣) ضعف .

يقوم وهى به قد برأت لما نقص من قيمته فله بقسطه من الدية . إلا أن تكون الجناية على عضو فيه مقدر فلا يجاوز به أرض المقدر ، مثل أن يشجه دون الموضحة فلا يجب أكثر من أرشها ، أو يجرح أثملة فلا يجب أكثر من ديتها .

باب كفارة القتل

ومن قتل مؤمناً ، أو ذمياً بغير حق أو شارك فيه أو فى إسقاط جنين فعليه كفارة ، وهى تحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله ، سواء كان مكلفاً أو غير مكلف حرّاً أو عبداً ،

= قد برأت ، فما نقص من قيمته فله نقصه من ديته (١) قال ابن المنذر : كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم : « حكومة » أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم كم قيمة هذا المجرع لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح فإن قيل مائة دينار قيل وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح وانتهى برؤيه قيل خمسة وتسعون فالذى يجب له على الجاني نصف عشر الدية ، وإن قالوا تسعون فعشر الدية ، وإن زاد أو نقص فعلى هذا المثال ، وإنما كان كذلك لأن جملته مضمونة بالدية فأجزأوه مضمونة فيها ، كما أن المبيع لما كان مضموناً على البائع بالثمن كان أرض المغيب للوجود فيه مقدراً من الثمن ، فيقال كم قيمته لا عيب فيه ؟ قالوا عشرة ، فيقال وكم قيمته والعيب فيه ؟ فإذا قيل تسعة علم أنه نقص عشر قيمته فيجب أن يرد من الثمن عشرة أى قدر كان ، وتقديره عبداً ليتمكن تقويمه ، ويجعل العبد أصلاً للحر فيما لا توقيت فيه ، والحر أصلاً للعبد فيما فيه توقيت .

١٥٥٢ - مسألة : (إلا أن تكون الجناية على عضو فيه مقدر فلا يجاوز به أرض المقدر ، مثل أن يشجه دون الموضحة فلا يجب أكثر من أرشها ، أو يجرح أثملة فلا يجب أكثر من ديتها) (٢) وذلك مثل أن يشجه سمحاقاً فى وجهه فينقص عشر قيمته فتقتضى الحكومة أن يجب فيه عشر من الإبل ودية الموضحة خمس ، فهاهنا يعلم غلط المقوم ، لأن الجراحة لو كانت موضحة لم تزد على خمس من الإبل مع زيادتها على السمحاق قليلاً فلأن لا يجب فى بعضها زيادة على خمس أولى . وكذلك لو جرح أثملة فبلغ أرشها بالحكومة خمساً من الإبل فإنه يرد إلى دية الأثملة المجروحة وينقص عنها شيئاً ذكره القاضى وفى قبلها وقال : من المحال أن يجب فى الجناية على العضو أكثر من ديته ، فما زاد علمنا غلط المقوم ، وإن كانت الجناية فى محل لا مقدر فيه وجب فيه ما أخرجه الحكومة بالغاً ما بلغ .

باب كفارة القتل

(ومن قتل مؤمناً) غير متعمد (أو ذمياً بغير حق أو شارك فيه أو فى إسقاط جنين فعليه كفارة ، وهى تحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله سبحانه ، سواء كان مكلفاً أو غير مكلف ، حرّاً أو عبداً) والأصل فى كفارة القتل قوله سبحانه : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ [النساء : ٩٢] ، وأجمعوا على أن على القاتل خطأ الكفارة للآية ، وتجب فى قتل =

(٢) انظر : السابق (٦٦١/٩) .

(١) انظر : المعنى لابن قدامة (٦٦٠/٩) .

= الصغير والكبير لعموم الآية ، وتجب بقتل العبد كما تجب بقتل الحر لعموم الآية ، وتجب بقتل الذمي والمستأمن ، وهو قول أكثرهم لقوله سبحانه : ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدْيَةٌ مُسْلِمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ والذمي والمستأمن لهما ميثاق ، ولأنه مقتول ظلماً فأشبهه المسلم ١٥٥٣ - مسألة : (وإن قتل صبي أو مجنون وجبت الكفارة في مالهما)^(١) ، لعموم قوله سبحانه ، ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] وهما قد قتل مؤمناً ، وكذلك الكافر إذا قتل تجب عليه الكفارة لأنه حق مال يتعلق بالقتل فتعلقت به كالدية .

١٥٥٤ - مسألة : (والمشهور في المذهب أنه لا كفارة في قتل العمد ، وعنه تجب فيه)^(٢) وهو قول الشافعي ، لما روى واثلة بن الأسقع قال : « أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد أوجب بالقتل ، فقال : « اعتقوا عنه رقبة يعق الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار »^(٣) ، ولأنها إذا وجبت في الخطأ نفى العمد أولى لأنه أعظم إثماً وأكبر جرماً . ولنا مفهوم قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] ، ثم ذكر قتل العمد فلم يوجب فيه كفارة فمفهومه أنه لا كفارة فيه . وروى أن سويد بن الصامت قتل رجلاً فأوجب النبي ﷺ القود ولم يوجب كفارة ، ولأنه فعل يوجب القتل فلا يوجب كفارة كالزنا من المحصن ، وخير واثلة يحتمل أنه أمرهم بالإعتاق عنه تبرعاً وكذلك أمر به غير القاتل ، وما ذكره من المعنى لا يصح لأنه يحتمل أنها وجبت في الخطأ لقلة إثمه تمحو أثر التفريط فلا يلزم لإيجابها في موضع كبر إثمه وتعظيم جرمه بحيث لا يمكنها رفعه . ١٥٥٥ - مسألة : ومن شارك في قتل يوجب الكفارة لزمته الكفارة ، ويلزم كل واحد من شركائه كفارة وهو قول أكثرهم . وحكى أبو الخطاب عن الإمام أحمد روية أن عليهم كفارة واحدة لعموم قوله : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ « من » تناول الواحد والجماعة ، ولأنه لم يوجب إلا دية وكفارة ، والدية لا تتعدد بالفاعلين كذلك الكفارة ، ولأنها كفارة تتعلق بالقتل فإذا اشترك في سببها الجماعة وجبت كفارة واحدة ككفارة الصيد . ولنا أنها كفارة لا تتبع بعض بدليل أنها لا تنقسم على الأطراف ، وما لا يتبع بعض إذا اشترك في سببها الجماعة وجب تكميله كالتقصاص ، ويخالف كفارة الصيد لأنها تجب بدلاً ولهذا تجب في أبعاضه وكذلك الدية .

١٥٥٦ - مسألة : وإن شارك في ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً سواء كان ميتاً أو حياً ثم مات فعليه الكفارة ، وعلى كل واحد من شركائه كفارة ، كما إذا قتل جماعة رجلاً ودليلها ما سبق في المسألة قبلها . وقال أبو حنيفة : لا كفارة على من ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ، سواء كان حياً أو ميتاً ، أو جماعة أو واحداً ، لأن النبي ﷺ أوجب فيه الغرة ولم يوجب الكفارة . ولنا قول الله سبحانه : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ وقد ثبت للجنين الإيمان تبعاً لأبويه ، ولأنها نفس مضمونة بالدية فوجبت فيها الكفارة كالكبير . وما ذكره من الحديث فلا يدل على نفى الكفارة كما قال : « في نفس المؤمن مائة من الإبل »^(٤) ولم يذكر الكفارة ، فيحتمل أن يكون ترك ذكرها اعتماداً على عموم الآية .

(٢) انظر : السابق (٦٧٠/٩) .

(١) النظر : الفرج الكبير (٦٦٨/٩) .

(٤) تقدم ترجمته .

(٣) ضعيف . رواه أحمد (٤٩٠/٣ ، ٤٩١) ، ولجو داود (٢٩٦٤) ، والبيهقي (١٣٢/٨) .

ولو تصادم نفسان فماتا فعلى كل واحد منهما كفارة ودية صاحبه على عاقلته ، وإن كانا فارسين فمات فرسهما فعلى كل واحد منهما ضمان فرس الآخر ، وإن كان أحدهما واقفاً والآخر سائراً فعلى السائر ضمان دابة الواقف وعلى عاقلته دية ، إلا أن يكون الواقف معدياً بوقوفه كالقاعد في طريق ضيق أو ملك السائر فعليه الكفارة وضمن السائر ودياته ولا شيء على السائر ولا عاقلته ، وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر معصوماً فعلى كل واحد منهم كفارة وعلى

١٥٥٧ - مسألة : (ولو تصادم نفسان فماتا فعلى كل واحد منهما كفارة ، ودية صاحبه على عاقلته) وإنما لزم كل واحد منهما كفارة لأنه قتل صاحبه بصدمته له فوجب عليه كفارة كما لو لكمه فقتله ، ويجب على الآخر كفارة لذلك . وأما الدية في المتصادمين فتجب دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه لأنه قاتل خطأ أو شبه عمد ، وفيه الدية على العاقلة على ما سبق . فإن كان المتصادمان امرأتين حاملتين فأسقطت كل واحدة منهما جنيناً فعلى كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لأنها اشتركتا في قتله ، وعلى كل واحدة منهما عتق ثلاث رقاب : واحدة لقتلها صاحبتها ، والثانية لمشاركتها في قتل جنينها ، والثالثة لمشاركتها في قتل جنين صاحبتها .

١٥٥٨ - مسألة : (وإن كانا فارسين فمات فرسهما فعلى كل واحد منهما ضمان فرس الآخر) لأن التلف حصل بفعليهما فيستويان في الضمان سواء استوى فعلاهما أو اختلف ، كما لو جرح أحد الشريكين جرحاً والآخر مائة جرح ، وقال الشافعي : يجب على كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر لأنها استويا في الاصطدام فكل منهما مات من الفعلين فوجب على كل واحد نصف قيمة دابة الآخر كما لو جرح كل واحد منهما نفسه وجرح صاحبه ، ولنا أن كل واحد منهما ماتت دابته من صدمة صاحبه وإنما هو قربها إلى محل الجنابة فلزم الآخر ضمانها كما لو كانت واقفة ، بخلاف الجراحة . فإذا ثبت هذا فإن كانتا سواء تقاصا ، وإن كانت قيمة إحداهما أكثر من الأخرى فله فضل قيمة دابته .

١٥٥٩ - مسألة : (وإن كان أحدهما واقفاً والآخر سائراً فعلى السائر ضمان دابة الواقف) نص عليه الإمام أحمد لأنه قتلها بصدمته ، وإن ماتت دابة السائر فهي هدر لأنه هو الذي قتلها بصدمته (وعلى عاقلته دية) .

١٥٦٠ - مسألة : (إلا أن يكون الواقف معدياً بوقوفه كالقاعد في طريق ضيق أو ملك السائر فعليه الكفارة) لأنه خطأ (و) يلزمه (ضمان السائر) إن مات من الصدمة (وضمن دابته) لأنه متعد في وقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه فأشبه ما لو وضع في الطريق حجراً أو جلس في طريق فعثر به إنسان .

١٥٦١ - مسألة : (ولا شيء على السائر ولا على عاقلته) لأن الواقف اختص بالتعدي فكان مهذراً أو فاخص بالضمان كالصائل .

١٥٦٢ - مسألة : (وإذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فقتل الحجر معصوماً فعلى كل واحد منهم كفارة) لأن الله سبحانه قال : ﴿ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ﴾ [النساء : ٩٢] وليس في ذلك خلاف علمناه ، لأن كل واحد منهم مشارك في إتلاف آدمي معصوم (وتجب ديتهم على عواقلهم أثلاثاً) وإن كانوا لم يقصدوا الرمي كان خطأ تجب ديته على عواقلهم مخففة ، وإن عمدوا =

عاقلته ثلث الدية ، وإن قتل أحدهم فكذلك إلا أنه يسقط ثلث دية في مقابلة فعله . وإن كانوا أكثر من ثلاثة سقطت حصّة القتل وباقي الدية في أموال الباقيين .

باب القسامة

روى سهل بن أبي حنمة ورافع بن خديج أن محبصة وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر ففترقا في الدغل فقتل عبد الله بن سهل ، فاتهموا اليهود به ، فقال رسول الله ﷺ : « يقسم تجسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته » فقالوا : أمر لم نشهده فكيف نحلف ؟ قال : « فبرئكم »

= واحدًا بعينه شبه عمد لأنه لا يمكن قصد رجل بعينه بالمنجنيق ، وإنما يتفق وقوعه بمن يقع به فتجب الدية مغلظة على العاقلة ، وعند أبي بكر أن دية شبه العمد على الجاني في ماله .
١٥٦٣ - مسألة : (والكفارة لا تتبعض ، فكملت في حق كل واحد ، فإن كان القتل منهم لم تسقط الكفارة عنه لأنه شارك في قتل نفسه والكفارة تجب بحق الله تعالى فوجب عليه بالمشاركة في قتل نفسه كما تجب بالمشاركة في قتل غيره . وأما الدية ففيها ثلاثة أوجه : أحدها أن على عاقلة كل واحد منهم ثلث الدية . ويجب ثلثها على عاقلة المقتول لورثته ، وهذا يبنى على إحدى الروايتين في أن جناية المراء على نفسه خطأ تحملها عاقلته . والوجه الثاني أن ما قابل فعل المقتول هدر لا تضمنه العاقلة ولا غيرها ويجب الثلثان الباقيان على عاقلة شريكه ، وهذا يبنى على الرواية الأخرى في أن جناية الإنسان على نفسه هدر . والثالث أن يلغى فعل المقتول في نفسه وتجب دية بكماها على عاقلة الآخرين .

١٥٦٤ - مسألة : (وإن كانوا أكثر من ثلاثة فالدية حالة في أموالهم) هذا الصحيح في المذهب سواء كان المقتول منهم أو من غيرهم ، إلا أنه إذا كان منهم يكون فعل المقتول في نفسه هدرًا ، لأنه لا تجب عليه لنفسه ويكون باقي الدية في أموال شركائه حالًا لأن التأجيل في الديت إنما يكون فيما تحمله العاقلة تخفيفًا عنهم كيلا يشق عليهم ، لأنهم يتحملونه مواساة ، وهذا لا تحمله العاقلة لأنها لا تحمل ما دون الثلث ، والقدر اللازم لكل واحد منهم دون الثلث ، وذكر أبو بكر رواية أخرى أن العاقلة تحملها لأن الجناية فعل واحد وجبت دية تزيد على الثلث . والصحيح الأول لأن كل واحد منهم يختص بموجب فعله دون فعل شركائه ، وتحمل العاقلة إنما شرع للتخفيف عن الجاني فيما يشق ويثقل ، وما دون الثلث يسير على ما أسلفناه ، والذي يلزم كل واحد دون الثلث . وقوله إنه فعل واحد قلنا بل هي أفعال ، فإن فعل كل واحد منهم غير فعل الآخر ، وإنما موجب الجميع واحد فأشبه ما لو جرحه كل واحد جرحًا فماتت النفس بجميعها .

باب القسامة

قال القاضي : القسامة هي الأيمان إذا كثرت يقال قسامة على وجه المبالغة ، والأصل فيها ما روى يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار (عن سهل بن أبي حنمة ورافع بن خديج أن محبصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر ففترقا في الدغل فقتل عبد الله بن سهل فاتهموا =

يهود بأيمان تحسين منهم ، قالوا : قوم كفار . فوداه النبي ﷺ من قبله فمتى وجد قتيل فادعى أولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث - كما كان بين الأنصار وأهل خيبر - أقسم الأولياء على واحد منهم تحسين يمينًا واستحقوا دمه ؛ فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه تحسين وبرىء ، فإن نكلوا فعليهم الدية ، فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا يمين المدعى عليه فداداه

= (اليهود به) ، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة النبي ﷺ ، فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه - وهو أصغرهم - (فقال النبي ﷺ :) « يقسم تحسين منكم على رجل منهم فيدفع برمته ، فقالوا : أمر لم نشهده فكيف نحلف ؟ قال : فبرئكم يهود بأيمان تحسين منهم . قالوا : يا رسول الله قوم كفار ضلال . قال فوداه رسول الله ﷺ من قبله (قال سهل : فدخلت مربدا لهم فركضتني ناقة من تلك الإبل)^(١) متفق عليه .

١٥٦٥ - مسألة : (فمتى وجد قتيل فادعى أولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث - كما كان الأنصار وأهل خيبر - أقسم الأولياء على واحد منهم تحسين يمينًا واستحقوا دمه) إذا كانت الدعوى عمدًا ، (فإن لم يحلفوا له حلف المدعى عليه تحسين يمينًا ويودى) . ودليل هذه المسألة جميعها حديث سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج ولا بد من اللوث - وهو العداوة - ولأن اليهود كانوا أعداء الأنصار فإنهم قالوا ليس لنا عدو بخير غير اليهود فقضى لهم رسول الله ﷺ بذلك . وينبغي أن تكون الدعوى عمدًا لأنه قال : « تحلفون تحسين يمينًا على رجل منهم فيدفع برمته ، والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود بقاد به ، وفي لفظ « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ، وإنما أراد دم القاتل ، ولأنها حجة يثبت بها قتل العمد فيثبت بها القود كالبينة ، هذا إذا حلف المدعون فإن لم يحلفوا حلف المدعى عليه تحسين يمينًا وبرىء لقول رسول الله ﷺ : « فبرئكم يهود بأيمان تحسين منهم » أى يترأون منكم ، وفي لفظ : « فيحلفون تحسين يمينًا ويرأون من دمه » وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنهم يحلفون ويغرمون الدية كقول أصحاب الرأى ، ووجه قول عمر وحديث سليمان بن يسار أن رسول الله ﷺ جعلها على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم ، والأول أولى لأنه قد ثبت أن النبي ﷺ لم يغرم اليهود وأنه أدلها من عنده ، ولأنها أيمان مشروعة في حق المدعى عليه فتبرأ منها كسائر الحقوق .

١٥٦٦ - مسألة : (فإن نكل للمدعى عليهم عن اليمين فعليهم الدية) وعنه رواية أخرى أنهم يجسسون حتى يحلفوا ، والأولى أنهم لا يجسسون لأنها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يجس عليها كسائر الأيمان . ولا يجب القصاص لأن النكول حجة ضعيفة فلا يتغلظ بها الدم كالشاهد واليمين ، قال القاضى : ويؤديه الإمام من بيت المال لأنه مال وجب لامتناع الأيمان في القسامة فكانت الدية في بيت المال كما لو امتنع المدعون منها نص عليه أحمد . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى أن الدية تجب عليهم لأنه حكم ثبت بالنكول فيثبت في حقهم هاهنا بالنكول كسائر الدعاوى .

١٥٦٧ - مسألة : (فإن لم يحلف المدعون ولم يرضوا يمين المدعى عليه وداه الإمام من بيت المال) بدليل حديث سهل حين أبى أهله أن يحلفوا ولم يقبلوا أيمان اليهود فوداه رسول الله ﷺ من

(١) رواه البخارى (٧١٩٢) ، ومسلم (١٦٦٩) .

الإمام من بيت المال ، ولا يقسمون على أكثر من واحد ، وإن لم يكن بينهم عداوة ولا لوث
حلف المدعى عليه يمينًا واحدة وبريء .

كتاب الحدود

ولا يجب الحد إلا على مكلف عالم بالتحريم ، ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه ، إلا السيد

= عنده كراهة أن يطل دمه .

١٥٦٨ - مسألة : (ولا يقسمون على أكثر من واحد) لا يختلف المذهب في ذلك لقول النبي ﷺ :
« يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمه » ، فخص بها الواحد ، ولأنها بينة ضعيفة خولف
بها الأصل في قتل الواحد فيقتصر عليه . بقاء على الأصل فيما عداه ، ولا تخفى مخالفة الأصل فإنها
ثبت باللوث ، واللوث شبهة تغلب على الظن صدق المدعى ، والقود يسقط بالشبهات ولا يثبت بها .
١٥٦٩ - مسألة : (وإن لم يكن بينهم عداوة حلف المدعى عليه يمينًا واحدة وبريء) فمتى لم يكن
لوث لم يحلف المدعون ابتداء بغير خلاف علمناه بين أهل العلم ، وهل يحلف المدعى عليه ؟ على
روایتين : إحداهما يحلف لعموم قوله عليه السلام : « واليمين على المدعى عليه »^(١) ، ولأنها دعوى في
حق آدمي فيستحلف فيها كالدعوى في المال . والرواية الأخرى لا يحلف ويحلى سبيله سواء كانت
الدعوى خطأ أو عمدًا ، لأن النكول بدل وبدل هذه الأشياء لا يصح فلا تكون اليمين حقًا للمدعى
عليه ، ولأنها دعوى لا يجوز فيها بدل فلم يستحلف فيها كالحدود ، والأول أصح لموافقة العمومات
والأصول وإذا قلنا بمشروعية اليمين فهي يمين واحدة لأنها يمين بعضها الظاهر والأصل فلم تغلظ كما
في سائر الدعاوى ، وفي قول الشافعي يحلفون خمسين يمينًا . فإن ادعى على جماعة فهل يحلف كل
واحد منهم خمسين يمينًا أو تقسم بينهم ؟ على قولين .

كتاب الحدود

١٥٧٠ - مسألة : (ولا يجب الحد إلا على مكلف عالم بالتحريم)^(٢) فأما الصبي والمجنون فلا حد
عليهما إذا زنيا ، لما روى على رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن
النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل »^(٣) رواه أبو داود والترمذي
وقال : حديث حسن . وفي حديث ماعز « أن النبي ﷺ قال له حين أقر له : أهلك جنون ؟ قال :
لا »^(٤) وروى عنه أنه سأل عنه « أجنون هو ؟ قالوا : ليس به بأس » . إذا ثبت هذا فينبغي أن
يكون عالمًا بالتحريم ، وقال عمر وعلى : لا حد إلا على من علمه . فإن ادعى الزاني الجهل بالتحريم
وكان يحتمل أن يجهله كحديث عهد بالإسلام أو الناشئ ببادية قبل قوله ، وإلا فلا يقبل لأن تحريم
الزنا لا يخفى على ناشئ ببلاد الإسلام .

١٥٧١ - مسألة : (ولا يقيمه إلا الإمام أو نائبه)^(٥) لأنه حق لله سبحانه والإمام نائب عن =

(٢) النظر : الشرح الكبير (١٠/١٩٩) .
(٤) رواه البخاري (٧١٦٧ ، ٧١٦٨) ، ومسلم
(١٦/١٦٩١) .

(١) تقدم تخريجه .
(٣) تقدم تخريجه .

(٥) انظر : الشرح الكبير (١٠/١٢١) .

فإن له إقامته بالجلد خاصة على رقيقه القن لقول رسول الله ﷺ : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ، وليس له قطعها في السرقة ، ولا قتلها في الردة ، ولا جلد مكاتبه ، ولا أتمته المزوجة ، وحد الرقيق في الجلد نصف حد الحر ، ومن أقر بمحد ثم رجع عنه سقط . »

= الله عز وجل فاختص باستيفائه كالجزية والمخراج .

١٥٧٢ - مسألة : (إلا السيد فإن له إقامته بالجلد خاصة على رقيقه القن)^(١) في قول أكثرهم . وقد روى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر ، وقال ابن أبي ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولا تدهم في مجالسهم المخلوذة إذا زنوا . وروى سعيد أن فاطمة حدثت جارية لها . وقال أصحاب الرأي : ليس له ذلك ، لأن الحبود إلى السلطان ، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد كالصبي . ولنا قول النبي ﷺ : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها »^(٢) وقوله : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم »^(٣) رواه الدارقطني ، ولأنه يملك تأديبه وتزويجه إذا كانت أتمته فملك إقامة الحد عليه كالسلطان وفارق الصبي . إذا ثبت هذا فإنه إنما يجوز له إقامته بالجلد خاصة مثل حد الزنا وحد القذف والشرب ، فإن كان قطعاً في السرقة لم يقره السيد لأنه يحتاج إلى مزيد احتياط فقوض إلى الإمام ، وإنما ملك السيد الجلد لأنه تأديب وهو يملك تأديبه ، وفي تفويضه إليه ستر عليه لئلا يقيمه الإمام فيظهر وتنقص قيمته ، ولا يملك إقامته إلا إذا ثبت بينة أو إقرار ، فإن ثبت بإقرار فللسيد سماعه وإقامة الحد به ، وإن ثبت بشهادة اختلف ثبوتها عند الحاكم لأنها تحتاج إلى البحث عن العدالة ولا يقوم بذلك إلا الحاكم ، وقال القاضي يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ويعرف شروط العدالة جاز أن يسمعهما ويقيم الحد كما يقيم بالإقرار ، فأما إقامته عليه بعلمه فعن أحمد فيه روايتان : إحداهما لا يقيمه بعلمه كالإمام ، والثانية يقيمه لأنه قد ثبت عنده فجوز له إقامته كما لو أقر ، ويختص ذلك بالملوك القن ، فإن كان بعضه حرًا لم يملك إقامة الحد عليه ، لأن الحر إنما يقيم الحد عليه الإمام ، وهذا بعضه حر فلا يقيم السيد عليه الحد كما لو كان كله حرًا .

١٥٧٣ - مسألة : (وليس له قطعها في السرقة) لأن ذلك حق الله تعالى وهو مفوض إلى نائب الله سبحانه وهو الإمام .

١٥٧٤ - مسألة : (وليس له قتلها في الردة) لذلك (ولا جلد مكاتبه) لأنه قد انعقد في حقه سبب الحرية .

١٥٧٥ - مسألة : (ولا أتمته للمزوجة)^(٤) لما روى عن ابن عمر أنه قال : إذا كانت الأمة ذات زوج فزنت دفعت إلى السلطان فإن لم يكن لها زوج جلدوها سيدها نصف ما على المحسن ، ولا يعرف له مخالف ، وقد احتج به أحمد رحمه الله .

١٥٧٦ - مسألة : (وحد الرقيق في الجلد نصف حد الحر) فمتى زنا العبد أو الأمة جلد خمسين جلدة سواء كانا بكرين أو ثيبين لقوله سبحانه : ﴿ ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح =

(١) انظر : السابق (١٢١/١٠ ، ١٢٢) .

(٢) صحيح . رواه الترمذي (١٤٤٠) ، وأصله في صحيح البخاري (٦٨٣٩) ، وسلم (١٧٠٣) .

(٣) ضعيف . رواه أحمد (١٣٥/١ ، ١٤٥) ، وأبو داود (٤٤٧٣) ، والدارقطني (١٥٨/٣) ، والبيهقي (٢٤٥/٨) .

(٤) انظر : الشرح الكبير (١٢٤/١٠) .

فصل

ويضرب في الجلد بسوط لا جديد ولا خلق ، ولا يمد ولا يربط ولا يجرد ، ويتقى وجهه ورأسه وفرجه ، ويضرب الرجل قائمًا ،

= المخصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم في فتياتكم المؤمنات ﴿ [النساء : ٢٥] ، ثم قال سبحانه ﴿ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المخصنات من العذاب ﴾ [النساء : ٢٥] ، ولأن عدتها على النصف من عدة الحرة فيكون جلدتها على النصف ، ولا فرق بين العبد والأمة بدليل سراية العتق ، فالتنصيص على أحدهما تنصيص على الآخر .

١٥٧٧ - مسألة : (ومن أقر بعد ثم رجع عنه سقط) وذلك أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء على الإقرار إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره أو هرب كف عنه ولم يتبع ، لما روى أن معاذا هرب ، فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال : « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » (١) قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبي هريرة وجابر ونعيم بن هزال ونصر بن دهر وغيرهم أن معاذا لما هرب فقتل لهم ردوني إلى رسول الله ﷺ قال : « فهلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه » ففى هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه ، ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

(فصل . ويضرب في الجلد بسوط لا جديد ولا خلق) لما روى أن رجلا اعترف عند رسول الله ﷺ فدعا له رسول الله ﷺ بسوط فأتى بسوط مكسور ، فقال : « فوق هذا » فأتى بسوط جديد لم تكسر غرته فقال : « بين هذين » (٢) رواه مالك عن زيد بن أسلم مرسلًا ، وروى عن أبي هريرة مسندًا ، وقد روى على رضى الله عنه أنه قال : « ضرب بين ضربين ، وسوط بين سوطين » فيكون وسطًا لا جديد فيجرح ، ولا خلق فلا يؤلم . وهكذا العذاب يكون وسطًا ، لا شديد فيقتل ولا ضعيف فلا يردع . ولا يرفع باعه كل الرفع ، ولا يحطه فلا يؤلم . قال أحمد : لا ييدى إبطه في شيء من الحدود ، يعنى لا يبالغ في رفع يده ، فإن المقصود أذبه لا قتله .

١٥٧٨ - مسألة : (ولا يمد ولا يربط ولا يجرد) قال ابن مسعود : ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد (٣) . وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد مد ولا قيد ولا تجريد . ولا تنزع ثيابه بل يكون عليه الثوب والثوبان ، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب .

١٥٧٩ - مسألة : (ويتقى وجهه ورأسه وفرجه) لأنها مقاتل وليس القصد قتله وقال على رضى الله عنه : « لكل موضع من الجسد حظ إلا الوجه والفرج » وقال للجلاد : اضرب وأوجع واتق الرأس والوجه . وينبغي أن يفرق الضرب على جميع الجسد ويكثر منه في مواضع اللحم كالأكتفين والفخذين ، والمرأة كالرجل في ذلك .

١٥٨٠ - مسألة : (ويضرب الرجل قائمًا) لأن قيامه وسيلة إلى إعطاء كل عضو من الجسد =

(٢) رواه مالك (٨٢٥/٢) ، والبيهقي (٣٢٦/٨) .

(٤) ضعف . رواه البيهقي (٧٨/٤) .

(١) تقدم تحريمه .

(٣) ضعف جدًا . رواه البيهقي في السنن الكبرى (٣٢٦/٨) .

والمرأة جالسة ، وتشدد عليها ثيابها ، وتمسك يداها ، ومن كان مريضاً يرجى برؤه أخر حتى يبرأ ، لما روى عن علي رضي الله عنه أن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجعلها فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : « أحسنت » . فإن لم يرج برؤه وخشى عليه من السوط جلد بضعت فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة .

فصل

وإن اجتمعت حدود الله تعالى فيها قتل قتل وسقط سائرهما ،

= حظه من الضرب ، وقال مالك : يضرب جالساً ، لأن الله سبحانه لم يأمر بالقيام ، ولأنه مجلود في حد أشبه المرأة . قلنا ولم يأمر بالجلوس أيضاً ولم يذكر الكيفية فعلمناها من دليل آخر . وأما المرأة فتضرب جالسة ليكون أستر لها .

١٥٨١ - مسألة : (وتضرب المرأة جالسة ، وتشدد عليها ثيابها ، وتمسك يداها) فلا تنكشف ، لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : تضرب المرأة جالسة والرجل قائماً لأن المرأة عورة وجلوسها أستر لها^(١) ، وبفارق اللعان فإنه لا يؤدي إلى كشف العورة ، وتشدد عليها ثيابها فلا ينكشف شيء من عورتها عند الضرب . وفي حديث عمران بن حصين قال : « فأمر بها النبي ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم أمر بها فبرجت »^(٢) قال الأوزاعي : يعني فشدت عليها .

١٥٨٢ - مسألة : (ومن كان مريضاً يرجى برؤه أخر حتى يبرأ) لما روى أبو دلود بإسناده عن علي رضي الله عنه قال : « فجرت جارية لآل رسول الله ﷺ قال : « يا علي انطلق فأقم عليها الحلد » ، فانطلقت فإذا بها دم يسيل لم ينقطع ، فأتيته فقال : « يا علي أفرغت ؟ » فقلت : أتيتها ودمها يسيل فقال : « دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحلد »^(٣) رواه مسلم بنحو من هذا المعنى .

١٥٨٣ - مسألة : (فإن لم يرج برؤه وخشى عليه من السوط جلد بضعت فيه عيدان بعدد ما يجب عليه مرة واحدة) لما روى أبو أمامة بن سهل عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ « أنه اشتكى رجل منهم حتى ضنى فعاد جلدًا على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال : استفتوا لي رسول الله ﷺ ، فإني قد وقعت على جارية دخلت على ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا : ما رأينا بأحد من الضر مثل الذي هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم . فأقر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة »^(٤) قال ابن المنذر : هذا الحديث في إسناده مقال ، ولأنه لما كانت الصلاة تختلف باختلاف حال المصلي فالحد بذلك أولى .

(فصل . وإذا اجتمعت حدود الله عز وجل فيها قتل قتل وسقط سائرهما) وهو قول عبد الله =

(١) ضعيف . رواه الطحاوي (٣٢٧/٨) .

(٢) رواه مسلم (١٦٩٦) ، وأبو داود (٤٤٤٠) ، والترمذي (١٤٣٥) ، وأحمد (٤٢٩/٤) ، ٤٣٥ ، ٤٣٧ ، ٤٤٠ .

(٣) صحيح . رواه أبو داود برقم (٤٤٧٣) ، ويصححه عبد مسلم (١٧٠٥) .

(٤) صحيح . رواه أبو داود برقم (٤٤٧٢) .

ولو زنى أو سرق مرارا ولم يحد فحد واحد ، وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها استوفيت كلها ، ويبدأ بالأخف فالأخف منها : وتدرأ الحدود بالشبهات ، فلو زنى بجارية له فيها شرك - وإن قل - أو لولده أو وطىء في نكاح مختلف فيه أو مكرها أو سرق من مال له فيه حق أو لولده وإن سفل لم يحد وكذلك إذا أخذ من مال غريمه الذى يعجز عن تخليصه منه بقدر حقه لم يحد .

= ابن مسعود ، وقال الشافعى : تستوفى جميعها ، لأن ما وجب مع غير القتل وجب مع القتل كالقصاص فى الأطراف ، ولنا قول ابن مسعود رضى الله عنه ولا مخالف له من الصحابة ، ولأن أسباب الحدود إذا كان فيها موجب للقتل سقط ما دونه كالحارب إذا أخذ المال وقتل فإنه يقتل ولا يقطع ، ولأن هذه الحدود تتراد للزجر ، ومن يقتل فلا فائدة فى زجره ، ويخالف حق آدمى فإنه أكد . ١٥٨٤ - مسألة : (ومن زنى مراراً أو سرق مراراً ولم يحد فحد واحد) لأن الحد كفارة لمن يحد فإذا فعل موجب مراراً أجزأ حد واحد كالأيمان بالله سبحانه فإنه تجزئه كفارة واحدة ، وكما لو وطىء فى رمضان فى يوم مرتين فإنه يجزئه كفارة واحدة كذا ها هنا ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم^(١) .

١٥٨٥ - مسألة : (وإن اجتمعت حدود من أجناس لا قتل فيها استوفيت كلها) لوجود أسبابها . ١٥٨٦ - مسألة : (ويبدأ بالأخف فالأخف منها) فلو شرب وزنى وسرق بدىء بحد الشرب ثم بحد الزنى ، لأن حد الشرب أخف من حد الزنى فإنه إما أربعون وإما ثمانون ، وحد الزنى مائة ، ثم يقطع فى السرقة .

١٥٨٧ - مسألة : (وتدرأ الحدود بالشبهات) لقوله عليه السلام : « ادروا الحدود بالشبهات »^(٢) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهات^(٣) (فلو زنى بجارية له فيها شرك وإن قل أو لولده لم يحد) لأن ملكه فيها وإن قل شبهة فى درء الحد عنه ، وكذلك إذا كانت لابنه لقوله عليه السلام : « أنت ومالك لأبيك »^(٤) ولأنه فرج له فيه ملك فلم يحد بوطئه كوطء المكاتب والمرهونة .

١٥٨٨ - مسألة : (وإن وطىء فى نكاح مختلف فيه) كالنكاح بلا ولى ونكاح المتعة والشغار والتحليل وبلا شهود ونكاح الأخت فى عدة أختها البائن ونكاح الجوسية (لم يحد) فى قول أكثر أهل العلم لأن الاختلاف شبهة والحد يدرأ بالشبهات قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تدرأ بالشبهة^(٥) .

١٥٨٩ - مسألة : (وإن وطىء مكرها لم يحد) لقوله عليه السلام : « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(٦) ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والإكراه شبهة فيمنع الحد كما لو كانت المكروهة امرأة .

١٥٩٠ - مسألة : (ومن سرق من مال له فيه حق أو لولده وإن سفل لم يحد) لأن ذلك =

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٢٠) .

(٢) رواه أبو مسلم الكنجى أو ابن السمعاني ، عن عمر بن عبد العزيز مضمناً كما فى كثر العمال (١٢٩٥٧) .

(٣) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٣٩) ، ونيل الأوطار (١٠٣/٧) .

(٤) تقدم تخريجها . (٥) تقدم تخريجها .

فصل

ومن أتى حدًا خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم أو لجأ إليه من عليه قصاص لم يستوف منه حتى يخرج ، لكن لا يبايع ولا يشارى ، وإن فعل ذلك في الحرم استوفى منه فيه ،

= شبهة في درء الحد عنه ، لأنه أخذ مالا له أخذه ، ولما كانت الجارية المشتركة لا يجب الحد بوطئها فكذلك المال المشترك لا يجب الحد بالأخذ منه ، ومال ولده كاله لقوله عليه السلام : « أنت ومالك لأبيك » ، وكذلك إذا أخذ من مال غريمه الذى يعجز عن تخليصه منه بقدر حقه فإنه لا يحد) لأن العلماء اختلفوا في حل ذلك ، واختلاف العلماء في حل الشيء شبهة في درء الحد ، كما لو وطئ في نكاح فاسد مختلف فيه .

(فصل . ومن أتى حدًا خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم أو لجأ إليه من عليه قصاص لم يستوف منه حتى يخرج) من الحرم فيستوفى منه ، روى ذلك عن ابن عباس ، وعن الإمام أحمد رواية أخرى أن الجنابة إذا كانت فيما دون النفس استوفيت وإن كانت في النفس لم تستوف في الحرم ولأن حرمة النفس أعظم ، قال أبو بكر : هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلها تقام في الحرم إلا القتل ، والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم حد جنايته حتى يخرج ، وإن هتك حرمة الحرم بالجنابة هتكت حرمة بإقامة الحد عليه ، وذليل الأولى قول الله سبحانه : ﴿ ومن دخله كان آمنا ﴾ [آل عمران : ٩٧] ، قيل المراد بهذا الخبر الأمر ، وقال النبي ﷺ : « إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض ، وإنما حلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها ، فلا يسفك فيها دم »^(١) وروى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال : « إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما ولا يعصدها فيها شجرة ، فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فيها فقولوا : إن الله أذن لرسوله ﷺ ولم يأذن لكم ، وإنما أذن لي ساعة من نهار ، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس ، فليبلغ الشاهد منكم الغائب »^(٢) متفق عليه . ووجه الحجة أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق ، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم فإنه لو أراد سفك الدم الحرام لم تختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيدا ، ومن وجه آخر وهو أنه قال عليه السلام : « إنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها » ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دماء كانت حلالا غير الحرم فحرمها الحرم ، ثم أحلت له ساعة ، ثم عادت الحرمة ، ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه والاعتداء به بقوله : « فإن أحد ترخص بقتال رسول الله ﷺ فيها فقولوا : إن الله أذن لرسوله ﷺ ولم يأذن لكم » ، وهذا ظاهر . إذا ثبت هذا فإنه (لا يبايع ولا يشارى) ولا يطعم ولا يؤوى ويقال له : اتق الله واخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قبلك ، فإذا خرج استوفى حق الله عز وجل منه ، وإنما كان كذلك لأنه إذا أطعم وأوى تمكن من الإقامة أبدا فيضيع الحق الذى عليه ، وإذا منع ذلك كان وسيلة إلى خروجه فيقام فيه حق الله عز وجل .

١٥٩١ - مسألة : (وإن فعل ذلك في الحرم استوفى منه فيه) لا نعلم في ذلك خلافا ، وقد روى =

(٢) رواه البخارى (١٠٤) ، ومسلم (١٣٥٣) .

(١) رواه البخارى برقم (٢٤٣٤) ، ومسلم برقم (١٣٥٣) .

وإن أتى حدًا في الغزو لم يستوف حتى يخرج من دار الحرب .

= الأثرم بإسناده عن ابن عباس قال : من أحدث حدثًا في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء ، وقال الله سبحانه : ﴿ لا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فإن قاتلوكم فاقتلوهم ﴾ [البقرة : ١٩١] ، فأباح قتلهم عند قتالهم في الحرم ، ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عند ارتكاب المعاصي حفظًا لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم كما يحتاج إليه غيرهم . فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكبه في الحرم لتعطلت حدود الله في حقهم ، وفاتت هذه المصالح التي لا بد منها ولا يجوز الإخلال بها ، ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته فلا ينتهز الحرم لتحريم دمه وصيانته ، بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم حرمة الملك بخلاف الملتجئ إليها بجنابة صدرت منه في غيرها .

١٥٩٢ - مسألة : (وإن أتى حدًا في الغزو لم يستوف منه حتى يخرج من دار الحرب) لما روى عن بسر بن أرطاة أنه أتى برجل في الغزاة قد سرق بختية فقال : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقطع في الغزاة » لقطعتك ، وفي لفظ « لا تقطع الأيدي في الغزاة »^(١) رواه الإمام أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي ، ولأنه إجماع الصحابة ، وروى سعيد في سننه أن عمر كتب إلى الناس : لا تجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حدًا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا ، لئلا تحمله حمية الشيطان فيلحق بالكفار . وعن أبي الدرداء مثل ذلك . وعن علقمة قال : كنا في جيش في أرض الروم ومعنا حذيفة بن اليمان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخمر فأردنا أن نجلده فقال حذيفة : أتجلدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعوا فيكم . وأتى سعد بأبي محجن يوم القادسية وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد ، فلما التقى الناس قال أبو محجن :

كفى حزنًا أن تطرد الحليل بالقنا وأترك مشدودًا على وثاقيا

فقال لابنة حفصة امرأة سعد : أطلقيني والله على إن سلمني الله أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد . وإن قتلت استرحمت مني . قال فخلته حين التقى الناس ، وكانت بسعد جراحة فصعقتوا به فوق العذيب ينظر إلى الناس ، فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء ، ثم أخذ رمحًا فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم الله ، وجعل الناس يقولون هذا ملك لما يروونه يصنع ، وجعل سعد يقول : الصبر صبر البلقاء والطعن طعن أبي محجن وأبو محجن في القيد . فلما هزم الله العدو رجع أبو محجن حتى وضع رجله في القيد ، فأخبرت ابنة حفصة سعدًا بما كان من أمره ، فقال سعد : لا والله لا أضرب اليوم رجلا أيلي الله به المسلمين ما أبلاهم ، فخلى سبيله ، فقال أبو محجن : قد كنت أشربها إذ يقام على الحد وأطهر منها ، فأما إذ بهرجتني فوالله لا أشربها أبدًا . وهذا اتفاق لم يظهر خلافه ، فأما إذا خرج من دار الحرب فإنه يقام عليه الحد لعموم الآيات والأخبار ، وإنما آخر لعارض ما يؤخر لمرض أو نحوه ، فإذا زال العارض أقيم ، ولهذا قال عمر : حتى يقطع الدرب قافلا .

(١) صحيح . رواه أحمد (١٨١/٤) ، وأبو داود (٤٤٠٨) ، والنسائي (٤٩٩٤) ، والترمذي (١٤٥٠) ، والبيهقي (١٠٤/٩) .

باب حد الزنا

من أتى الفاحشة في قبل أو دبر من امرأة لا يملكها أو من غلام أو من فعل ذلك به فحدّه الرجم إن كان محصنًا ، أو جلد مائة وتغريب عام إن لم يكن محصنًا ، لقول رسول الله ﷺ : « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب الرجم »

باب حد الزنا

الزاني (من أتى الفاحشة في قبل أو دبر من امرأة لا يملكها أو من غلام أو من فعل ذلك به) . لا خلاف بين أهل العلم في أن من وطئ امرأة في قبلها لا شبهة له في طهها أنه زان ، فأما إن وطئها في دبرها فهو أيضًا زان لأنه وطئ امرأة في فرجها ولا ملك له فيها ولا شبهة فكان زانيًا كما لو وطئ في القبل ، ولأن الله سبحانه قال : ﴿ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم ﴾ [النساء : ١٥] ، الآية ، ثم بين النبي ﷺ أن الله قد جعل لهن سبيلا « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام »^(١) . والوطء الحرام في الدبر فاحشة لقوله سبحانه في قوم لوط : ﴿ أتأتون الفاحشة ﴾ [اهل : ٥٤] ، يعني الوطء في أدبار الرجال .

١٥٩٣ - مسألة : (من تلوط بغلام فحكمه حكم الزاني في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى يقتل بالرجم بكرا كان أو ثيبا ، وهو قول علي وابن عباس وجابر بن زيد ، ووجه ذلك قول النبي ﷺ : « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقبلوا الفاعل والمفعول به »^(٢) رواه أبو داود ، وفي لفظ « فاقبلوا الأعلى والأسفل » واحتج الإمام أحمد بعلي أنه كان يرى رجمه ، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي أن يعاقب بمثل ذلك ، ودليل الأولى أن النبي ﷺ قال : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان »^(٣) ولأنه إيلاج في فرج آدمي أشبه الإيلاج في فرج المرأة ، وإذا ثبت أنه زان فيدخل في عموم قوله سبحانه : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [النور : ٢] ، وعموم الأخبار فيه .

١٥٩٤ - مسألة : (ومن فعل ذلك به) يعني أن يكون زانيًا إذا وطئ في الدبر رجلا كان أو امرأة لقوله عليه السلام : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » ، وأما إذا وطئ الرجل المرأة في دبرها فهو زان أيضًا لأنه وطئها في فرجها فأشبه وطأها في قبلها .

١٥٩٥ - مسألة : (فحدّه الرجم إن كان محصنًا ، أو جلد مائة وتغريب عام إن لم يكن محصنًا) . فالزاني المحصن يجب عليه الرجم بالأحجار حتى يموت ، لم يخالف في الرجم إلا الخوارج قالوا : الجلد للبكر والثيب لعموم آية الحد ، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن المرجوم يدام عليه الرجم حتى يموت^(٤) ، وقد رجم النبي ﷺ اليهوديين وماعزا حتى ماتوا^(٥) ، وعنه يجلد ثم يرجم . فعله على =

(١) رواه مسلم برقم (١٦٩٠) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٢٦٩/١) ، وأبو داود (٤٤٦٢ ، ٤٤٦٤) ، والترمذي (١٤٨١) .

(٣) ضعيف . رواه البيهقي في السنن الكبرى (٢٣٣/٨) . وكيف يفسى ذلك ، وهو لواط وحده حد اللواط

(٤) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٣١) . (٥) رواه البخاري (٢١٩٠) .

والمحسن هو الحر البالغ الذي قد وطئ زوجته مثله في هذه الصفات في قبلها في نكاح صحيح ،

= وروى عن ابن عباس وأبي ذر وأبي وهو اختيار أبي بكر عبد العزيز ؛ ونص على الأولى الأثرم في سنته واختاره لأن جابرا روى أن النبي ﷺ رجم ماعزا ولم يجلده وقال : « اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يأمره بجلدها ، ورجم الغامدية ولم يجلدها ، ورجم عمر وعثمان ولم يجلدا ، وهذا كان آخرها فيجب تقديمه في العمل به ، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سواه ، وقال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة : إنه أول حد نزل وإن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله ﷺ ولم يجلده ورجم عمر ولم يجلد ولأنه حد يوجب القتل فلم يجب معه جلد كالردة ، ونحو هذا نقل إسماعيل بن سعيد ، ووجه الرواية الأخرى في قوله سبحانه : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ [النور : ٢] ، وهذا عام ، ثم جاءت السنة بالرجم فوجب الجمع بينهما فروى عبادة بن الصامت أن النبي ﷺ قال : « محذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا : البكر بالبكر مائة جلدة وتغريب عام ، والثيب بالثيب الجلد والرجم » (١) رواه مسلم وأبو داود ، وهذا صريح ثابت يبين لا يترك إلا يبين مثله ، والأحاديث الباقية ليست صريحة فإنه ذكر الرجم ولم يذكر الجلد فلا يعارض به الصريح ، فعلى هذا يبدأ بالجلد أولا ثم يرجم .

١٥٩٦ - مسألة : (والمحسن هو الحر البالغ العاقل الذي قد وطئ زوجته مثله في هذه الصفات في قبلها في نكاح صحيح) وذلك أن الرجم لا يجب إلا على المحسن بإجماع أهل العلم ، وللإحصان شروط سبعة : الأول الحرية في قول أكثرهم ، فأما العبد والأمة فلا يجب عليهما الرجم لأن الله سبحانه قال : ﴿ فإن أتيتن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ [النساء : ٢٥] ، والرجم لا ينتصف ، وحكم العبد حكم الأمة في ذلك . الشرط الثاني والثالث البلوغ والعقل ، لقوله عليه السلام : « الثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فاعتبر الثبوت خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يؤدي إلى إيجاب الرجم على الصبي والمجنون ، وهذا أولى من القياس : وقال بعض أصحاب الشافعي : الإحصان الوطء في النكاح الصحيح وسائر الشروط معتبرة للرجم لا للإحصان - ومعناه أنه لو وطئ من هو صبي أو مجنون في نكاح صحيح ثم عقل المجنون وبلغ الصبي وزنيا رجما لأنه وطئ محل للزوج الأول فأشبهه الوطء في حال الكمال ، ولنا ما سبق . الشرط الرابع أن يوجد الكمال فيهما جميعا حال الوطء فيطأ الرجل العاقل الحر امرأة عاقلة حرة ، لأنه إذا كان أحدهما ناقصا لم يكمل الوطء ولا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين . الخامس أن يكون الوطء في القبل فلو وطئ في الدبر أو فيما دون الفرج لم يحصل الإحصان لأنه ليس بمحل الوطء ، السادس أن يكون في نكاح ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن الزنا ووطء الشبهة لا يصير به أحدهما محصنا ولا نعلم بينهم خلافا في أن التسري لا يحصل به الإحصان لواحد منهما لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه ، السابع أن يكون النكاح صحيحا فإن كان فاسدا لم يحصل به الإحصان لأنه وطئ في غير ملك فأشبهه ووطء الشبهة .

(١) رواه مسلم (١٦٩٠) ، وأبو داود (٤٤١٥) ، وابن ماجه (٢٥٥٠) .

ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين : إقرار به أربع مرات مصرحاً بذكر حقيقته ، أو شهادة أربعة

١٥٩٧ - مسألة : (ولا يثبت الزنا إلا بأحد أمرين : إقراره به أربع مرات مصرحاً بذكر حقيقته ، أو شهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنا ويجمعون في مجلس واحد ويتفقون على الشهادة بزنا واحد) وذلك أن الزنا إنما يثبت بأحد شيئين : إقرار أو بينة ، فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات . وقال الشافعي وغيره : يحد بإقراره مرة ، لقول النبي ﷺ : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »^(١) وفي حديث الجهنمية أنه رجمها ، وإنما اعترفت مرة . ولأنه حتى فأشبهه سائر الحقوق . ولنا ما روى أبو هريرة قال : « أتى رجل من المسلمين رسول الله ﷺ وهو في المسجد فقال : يا رسول الله إني زنت فأعرض عنه ، حتى ثنى ذلك أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله ﷺ فقال : « أهلك جنون ؟ » قال : لا قال : « فهل أحصنت ؟ » قال : نعم . فقال رسول الله ﷺ : « ارجموه »^(٢) متفق عليه . ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله ﷺ لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله سبحانه . وروى نعيم بن هزال حديثه وفيه « حتى قالها أربع مرات ، فقال رسول الله ﷺ : « إنك قد قلتها أربع مرات فبمن ؟ » قال : بفلانة »^(٣) رواه أبو داود . وهذا تعليل منه يدل على أن إقرار الأربع هي الموجبة . وقد روى أبو بردة الأسلمي أن أبا بكر الصديق قال له عند النبي ﷺ : إن أقررت أربعاً رجمك رسول الله ﷺ ، فأقره رسول الله ﷺ على ذلك ولم ينكره فكان بمنزلة قوله ، لأنه لا يقر على الخطأ ، ولأن أبا بكر قد علم هذا من حكم النبي ﷺ ، ولولا ذلك لما تجاسر على قوله بين يديه . فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير ، وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذي ثبت به كان أربعاً .

١٥٩٨ - مسألة : (ويعتبر أن يصرح بحقيقة الزنا لتزول الشبهة ، لأن الزنا يعبر به عما لا يوجب الحد ، وقد روى ابن عباس أن النبي ﷺ قال لما عز : « لعلك قبلت ، أو غمزت ، أو نظرت » . قال : لا . قال : « أفككتها - لا يكنى - » قال : نعم . فعند ذلك أمر برجمه ، رواه البخاري^(٤) ، وفي رواية عن أبي هريرة قال : « أنككتها ؟ » قال : نعم . قال : « حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ » قال : نعم . قال : « كما يغيب المروء في المكحلة والرشأ في البثر ؟ » قال : نعم . قال : « هل تدري ما الزنا ؟ » قال : نعم ، أتيت منها حراماً كما يأتي الرجل من امرأته حلالاً^(٥) وذكر الحديث ، رواه أبو داود .

١٥٩٩ - مسألة : (قد سبق أن الزنا إنما يثبت بأحد شيئين : إقرار أو بينة وقد مضى الإقرار . وأما البينة فشهادة أربعة رجال أحرار عدول يصفون الزنا) فيعتبر لشهود الزنا شروط : الأول أن يكونوا أربعة ، وهذا إجماع لقوله سبحانه : ﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ﴾ [النور : ١٣] ، وقال : ﴿ فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ﴾ [النساء : ١٥] ، الشرط الثاني أن يكونوا رجالاً كلهم ، فلا تقبل فيه شهادة النساء لأن في شهادتهن شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . الثالث الحرية فلا تقبل =

(٣) رواه أبو داود برقم (٤٤١٩) .

(٥) حليف . رواه أبو داود (٤٤٢٨) ، والبيهقي (٢٢٧/٨) .

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

(٤) رواه البخاري (٦٨٢٤) .

رجال أحرار عدول يصفون الزنا ويحيثون في مجلس واحد ويتفقون على الشهادة بزنا واحد .

= فيه شهادة عبيد ، لا نعلم في ذلك خلافاً إلا عن أبي ثور فإن شهادتهم عنده مقبولة ، ولنا أنه يختلف في قبول شهادتهم في جميع الحقوق ، فيكون ذلك شبهة في درء ما يدرأ بالشبهات . الرابع أن يكونوا عدولا ، ولا خلاف في اشتراطها . فإن العدالة مشترطة في سائر الشهادات وها هنا مع مزيد الاحتياط أولى ، ويكونوا مسلمين ولا نعلم في هذا خلافاً ، فلو شهد أربعة من أهل الذمة على ذمي أنه زنى بمسلمة فعليهم الحد ، ولا حد على المشهود عليه . الخامس أن يصفوا الزنا فيقولوا رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة والرشأ في البئر ، لما روى في قصة ماعز لما أقر عند النبي ﷺ بالزنا قال : « حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشأ في البئر ؟ قال : نعم »^(١) وإذا اعتبر التصريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى ، ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه .

١٦٠٠ - مسألة : (ويحيثون في مجلس واحد) وهو شرط سادس في الشهود أن يأتوا الحاكم في مجلس واحد ، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم فعليهم الحد ، وقيل لا يشترط لقوله سبحانه : ﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء ﴾ [النور : ١٣] ، ولم يذكر المجلس ، ولأن كل شهادة مقبولة إذا اتفقت تقبل وإن افرقت في مجالس كسائر الشهادات . ولنا أن عمر رضى الله عنه شهد عنده أبو بكر . ونافع وشبل بن معبد على المغيرة بالزنا ولم يشهد زياد فحد الثلاثة ، ولو كان المجلس غير مشروط لم يجز أن يحدهم لجواز أن يكملوا برابع في مجلس آخر ، ولأنه لو شهد الثلاثة فحدهم ثم جاء الرابع فشهد لم تقبل شهادته ، ولولا اشتراط المجلس لكملت شهادتهم به ويفارق هذا سائر الشهادات . وأما الآية فإنها لم تتعرض للشروط ولهذا لم تذكر العدالة وصفة الزنا .

١٦٠١ - مسألة : (ويشترط أن يتفقوا على الشهادة بزنا واحد) ، فلو شهد اثنان أنه زنى بها في هذا البيت واثنان أنه زنى بها في بيت آخر ، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به صاحبهما واختلفوا في اليوم فالجميع قذفة وعليهم الحد لأنهم لم تكمل شهادة أربعة على فعل واحد فوجب عليهم الحد كما لو انفرد بالشهادة اثنان وحدهما ، وحكى عن الإمام أحمد رواية ثانية أنه يجب الحد على المشهود عليه لأن الشهادة قد كملت عليه وهو اختيار أبي بكر ، قال أبو الخطاب : ظاهر هذه الرواية أنه لا يعتبر كمال الشهادة على فعل واحد . قال القاضي أبو بكر : لو شهد اثنان أنه زنى بها بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بها سوداء فهم قذفة ، وهذا ينقض عليه قوله : ولو شهد اثنان أنه زنى بها في زاوية من هذا البيت وشهد اثنان أنه زنى بها في زاوية أخرى منه ، فإن كانت الزاويتان متباعدتين بحيث لا يمكن أن يوجد الفعل الواحد فيهما فالقول فيهما كالقول فيما إذا اختلفا في البيتين ، وإن كانتا متقاربتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه . وقال الشافعي : لا حد عليه لأن شهادتهم لم تكمل فأشبه ما لو اختلفا في البيتين . ولنا أنه أمكن صدق الشهود عليه بأن يكون ابتداء الفعل في إحدى الزاويتين وتمامه في الأخرى فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا على موضع واحد . فإن قيل قد يمكن أن تكون الشهادة ها هنا على فعلين فلم أوجب الحد والحدود تدرأ بالشبهات ؟ قلنا : =

(١) هو جزء من حديث أبي هريرة المتقدم .

باب حد القذف

ومن رمى محصنا بالزنا أو شهد عليه به فلم تكمل الشهادة عليه جلد ثمانين جلدة إذا طالب المقذوف ، والمحصن هو الحر البالغ المسلم العاقل العفيف ، ويحد من قذف الملاعنة أو ولدها ، ومن قذف جماعة بكلمة واحدة فحد

= يطل هذا فيما إذا اتفقوا على موضع واحد فإنه يمكن أن تكون الشهادة على فعلين بأن يكون قد فعل ذلك في الموضع مرتين ومع هذا لا يمتنع وجوب الحد فكذا ها هنا .

باب حد القذف

(ومن رمى محصنا بالزنا أو شهد به عليه فلم تكمل الشهادة عليه جلد ثمانين جلدة إذا طالب المقذوف) أجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن^(١) وذلك لقوله سبحانه : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ [النور : ٤] ، والمحصن من وجدت فيه خمس شرائط : أن يكون حرا مسلما عاقلا بالغا عفيفا ، وهذا إجماع وبه يقول جملة العلماء قديما وحديثا ، سوى ما روى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد . وعن ابن المسيب وابن أبي ليلى قالا : إذا قذف ذمية لها ولد مسلم يحد ، والأول أولى لأن من لم يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد لا يحد وله ولد كالمجنونة ، وروى عن الإمام أحمد في اشتراط البلوغ روايتان : إحداها يشترط لأنه أحد شرطى التكليف فأشبه للعقل ، ولأن زنا الصبي لا يوجب الحد فلا يجب الحد بالقذف كزنا المجنون . والثانية لا يشترط لأنه حر بالغ عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه أشبه الكبير ، فعلى هذا لا بد أن يكون كبيرا يجمع مثله ، وأدناه أن يكون الغلام ابن عشر سنين والجارية تسع . ١٦٠٢ - مسألة : (وإذا لم تكمل الشهادة عليه بالزنا فعلى القاذف والشهود الحد لقوله سبحانه : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ [نور : ٤] ، ولأنه إجماع الصحابة^(٢) فإن عمر جلد أبا بكر وأصحابه حين لم يكمل الرابع بمحضر من الصحابة فلم ينكروه ، ولأنه رام بالزنا لم يأت بأربعة شهود فيجب عليه الحد كما لو لم يأت بأحد . ١٦٠٣ - مسألة : (وإنما يجب الحد على القاذف إذا طالب المقذوف) ، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه .

١٦٠٤ - مسألة : (والمحصن هو الحر المسلم البالغ العفيف) عن الزنا ، وقد سبق . ١٦٠٥ - مسألة : (ويحد من قذف الملاعنة أو ولدها) نص أحمد رحمه الله على من قذف الملاعنة وهو قول ابن عمر وابن عباس والجمهور لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ : « قضى في الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد »^(٣) رواه أبو داود ، ولأن حصانتها لم تسقط باللعان ولا يثبت الزنا به ولذلك لا يلزمها به حد ، وكذا من قذف ابنها فقال هو من الذى رميت به ، فأما إن قال ليس هو ابن فلان ولراد أنه منفى عنه شرعا فلا حد عليه لأنه صادق . ١٦٠٦ - مسألة : (ومن قذف جماعة بكلمة واحدة فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم) ، وقال ابن المنذر : لكل واحد حد ، وعن أحمد مثله لأنه قذف كل واحد منهم فلزمه له حد كامل كما لو =

(٢) انظر : السابق (٦٤٩) .

(١) انظر : الإجماع لابن المنذر (٦٤٦) .

(٣) تقدم ترجمته في الملاحصة .

واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ، فإن عفا بعضهم لم يسقط حق غيره .

باب حد المسكر

ومن شرب مسكراً قل أو كثر مختاراً علماً أن كثيره يسكر جلد الحد أربعين جلدة لأن علياً رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة في الخمر أربعين وقال : جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر

= قذفهم بكلمات ، ولنا قول الله سبحانه : ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ [النور : ٤] ، ولم يفرق بين قذفهم واحدة أو جماعة ، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوه بامرأة فلم يخدمهم عمر إلا حداً واحداً ، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما لو قذف واحداً ، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المرأة على المقدوف بقذفه وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف وتزول المرأة فوجب أن يكفى به ، بخلاف ما إذا قذف كل واحد بكلمة فإن ظهور كذبه في قذف واحد لا يزيل المرأة عن الآخر ولا يتحقق كذبه فيه .

١٦٠٧ - مسألة : (وإذا طالبوا أو واحد منهم) ، وقد سبقت في قذف الواحد ، وإن طلب واحد منهم فله إقامة الحد على قاذفه لأنه مقدوف لم يشهد عليه أربعة فوجب الحد على قاذفه كما لو أقر بالقذف وطلب حقه .

١٦٠٨ - مسألة : (وإن عفا بعضهم لم يسقط حق غيره) كما لو قتله جماعة عمداً وعفى عن بعضهم لا يسقط حق الباقيين فكذلك ما هنا .

باب حد المسكر

(ومن شرب مسكراً قل أو كثر مختاراً علماً أن كثيره يسكر جلد الحد أربعين جلدة) في هذه المسألة فصول : الأول أن كل مسكر حرام وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه ، روى ذلك عن جماعة من الصحابة ، لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر خمر وكل خمر حرام »^(١) وعن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : « ما أسكر كثيره فقليله حرام »^(٢) رواهما أبو داود والأثرم وغيرهما ، وقال عمر : نزل تحريم الخمر وهي من العنب والخمر والعسل والحنطة والشعير^(٣) . والخمر ما خلر العقل ، ولأنه مسكر فأشبهه عصير العنب . وقال الإمام أحمد : ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح ، قال ابن المنذر : جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ، وأما حديث ابن عباس « حرمت الخمر لعينها » ، والمسكر من كل شراب^(٤) فهو عمدتهم ، وهو موقوف عليه ، مع أنه يحتمل أنه أراد المسكر من كل شراب ، فإنه يروى هو وغيره عن النبي ﷺ أنه قال : « كل مسكر حرام » . الفصل الثاني أن الحد يجب على من شرب القليل من المسكر والكثير . ولا نعلم بينهم خلافاً في ذلك وفي عصير العنب غير =

(١) رواه مسلم (٢٠٠٣) ، وأبو داود (٣٦٧٩) ، والترمذي (١٨٦١) ، والنسائي (٢٦٣/٨ - ٢٦٤) .

(٢) صحيح . رواه أبو داود (٣٦٨١) ، والترمذي (١٨٦٥) ، وابن ماجه (٣٣٩٣) ، وأحمد (٣٤٣/٣) .

(٣) رواه البخاري برقم (٥٥٨١) ، ومسلم برقم (٣٠٣٢) .

(٤) رواه أحمد في الأثرية (١٠٩) ، والنسائي (٣٢٠/٤ - ٣٢١) ، والدارقطني (٢٥٦/٤) .

أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى . وسواء كان عصير العنب أو غيره ، ومن أتى من المحرمات ما لا حد فيه لم يزد على عشر جلدات لما روى أبو بردة قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يجلد أحد أكثر من عشر جلدات إلا في حد من حدود الله ،)

= المطبوع ، واختلفوا في سائرهما : فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر ، وقال قوم : لا يجلد إلا أن يسكر ، ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : (من شرب الخمر فاجلدوه)^(١) رواه أبو داود وغيره ، وقد ثبت أن كل مسكر يمتزج بالحد بقليلها وكثيرها ، ولأنه شراب فيه شدة مطربة فوجب الحد بقليله كالخمر . الفصل الثالث أن يشربها مختاراً لشربها ، فإن شربها مكرهاً فلا حد عليه ، لقوله عليه السلام : (عفى لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)^(٢) الفصل الرابع أن الحد إنما يلزم من شربها عالماً أن كثيرها يسكر ، فأما غيره فلا حد عليه ، لأنه غير عالم ولا قاصد لارتكاب المعصية فأشبهه من وطئ امرأة يظنها زوجته ، وثبت أن عمر قال : لا حد إلا على من علمه ، وبه قال عامة أهل العلم ، الفصل الخامس أن حد شارب الخمر أربعون ، وهو اختيار أبي بكر ، وعنه أن حده ثمانون لإجماع الصحابة ، فإنه روى أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن : اجعله كأخف الحدود ، فضرب عمر ثمانين^(٣) . وروى أن علياً قال في المشورة : إنه إذا سكر هذى ، وإذا هذى افتري ، فحده حد للفتري^(٤) ، روى ذلك الجوزجاني والدارقطني وغيرهما ، (ودليل الرواية الأولى أن علياً جلد الوليد بن عقبة أربعين ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة وهذا أحب إلى)^(٥) رواه مسلم . وعن أنس قال : أتى النبي ﷺ برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحواً من أربعين ، ثم أتى به أبو بكر فصنع به مثل ذلك ، ثم أتى به عمر فاستشار الناس في الحد فقال ابن عوف : أقل الحدود ثمانون ، فضرب به عمر^(٦) ، متفق عليه . وفعل النبي ﷺ أولى من فعل غيره ، ولا ينعقد الإجماع على شيء قد خالفه فيه أبو بكر وعلى فتحمل زيادة عمر على أنها تعزير ، ويجوز فعلها إذا رآه الإمام .

١٦٠٩ - مسألة : (وسواء كان من عصير العنب أو غيره) روى ذلك عن تسعة من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا : كل مسكر حرام ، وهو خمر حكمه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شربه ، قال عمر رضي الله عنه : نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخمر ما خامر العقل^(٧) ، ولأنه مسكر فأشبهه عصير العنب .

١٦١٠ - مسألة : (ومن أتى من المحرمات ما لا حد فيه لم يزد على عشر جلدات) ، وذلك أن الجنايات التي لا حد فيها كوطء الشريك جاريته للشركة أو أمته المزوجة أو امرأته في دبرها أو حيضها أو وطئ أجنبية دون الفرج أو سرق دون النصاب أو من غير حرز أو شتم إنساناً بما ليس بقذف ونحوه فإن ذلك يوجب التعزير ، واختلف عن أحمد في مقداره : فروى عنه أنه لا يزداد على =

(١) صحيح . رواه أبو داود برقم (٤٤٨٥) . (٢) تقدم تخريجه .

(٣) رواه مسلم (١٧٠٦) ، وأحمد (١١٥/٣) ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ وغيرهما .

(٤) رواه الدارقطني (١٦٦/٣) ، والحاكم (٣٧٥/٤) ، والبيهقي (٣٢٠/٨) .

(٥) رواه مسلم برقم (١٧٠٧) . (٦) رواه البخاري برقم (٦٧٧٣) ، ومسلم (٣٥/١٧٠٦) .

(٧) تقدم تخريجه .

إلا أن يظاً جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة .

باب حد السرقة

ومن سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوي أحدهما من سائر المال فأخرجه من الحرز قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسنت ،

= عشر جلدات نص عليه في مواضع ، لما روى أبو بردة قال : قال رسول الله ﷺ : (لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله)^(١) ، متفق عليه ، وروى عن الإمام أحمد ما يدل على أنه لا يبلغ بكل جنابة حدا مشروعا في جنس تلك الجنابة وتحمله كلام الخرق لأنه قال : لا يبلغ بالتعزير الحد ، فعلى هذا ما كان شبه الوطء كوطء الجارية المشتركة وجارية ابنه أو أشباه هذا يجلد مائة إلا سوطا لينقص عن حد الزنا ، وما كان شبه غير الوطء لم يبلغ به أدنى الحدود ، ووجه هذا حديث النعمان بن بشير الأنصاري في الذي وطئ جارية امرأته بإذنها أنه يجلد مائة ، وهذا تعزير لأنه في حق الحصن وحده الرجم ، وعن سعيد بن المسيب عن عمر في أمة بين رجلين وطئها أحدهما : يجلد الحد إلا سوطا واحداً رواه الأثرم واحتج به أحمد ، قال القاضي : هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافا في التعزير ، بل المذهب أنه لا يزداد على عشر جلدات اتباعا للأثر إلا في وطء جارية امرأته لحديث النعمان ، وفي الجارية المشتركة لحديث عمر ، وما عدا هذا يبقى على العموم لحديث أبي بردة الصحيح ، قال شيخنا : وهذا قول حسن .

١٦١١ - مسألة : (إلا أن يظاً جارية امرأته بإذنها فإنه يجلد مائة) لحديث النعمان ، وقد سبق .

باب حد السرقة

(ومن سرق ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوي أحدهما من سائر المال وأخرجه من الحرز قطعت يده اليمنى من مفصل الكف وحسنت) ، ولا يجب القطع إلا بشروط أربعة : أحدها السرقة ، ومعناها أخذ المال على وجه الخفية والاستتار ، ومنه استراق السمع ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقا ولا قطع عليه وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال : (ليس على الخائن ولا على المختلس قطع)^(٢) ، وفي حديث عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ : (ليس على المنتهب قطع)^(٣) رواهما أبو دلود وقال : لم يسمعهما ابن جريج من أبي الزبير . الشرط الثاني أن يكون المسروق نصابا ، وقيل يقطع في القليل والكثير لظاهر الآية ، ولما روى أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (لعن الله السارق ، يسرق الحبل لقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده)^(٤) متفق عليه ، ولنا قول النبي ﷺ : (لا تقطع إلا في ربع دينار فصاعدا)^(٥) متفق عليه ، ويحتمل أن الحبل يساوي ذلك ، وكذلك بيضة السلاح ، وروى ابن عمر : (أن رسول =

(١) رواه البخاري برقم (٦٨٤٨) ، ومسلم برقم (١٧٠٨) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٣٨٠/٣) ، وأبو داود (٤٣٩١ ، ٤٣٩٣) ، والترمذي (١٤٧٢) ، والنسائي (٨٨/٨) ، وابن ماجه (٢٥٩١) .

(٣) انظر : السابق ، لغير قطعة منه .

(٤) رواه البخاري (٦٧٨٣ ، ٦٧٩٩) ، ومسلم (١٦٨٧) .

(٥) رواه البخاري (٦٧٨٩) ، ومسلم (١٦٨٤) .

= الله ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم^(١) ، متفق عليه ، قال ابن عبد البر : هذا أصح حديث يروى في هذا الباب ، لا يختلف أهل العلم في ذلك ، وفي هذا الحديث دليل على أن العروض تقوم بالدرهم لأن ثمن المجن قوم بها ، ولأن ما كان الذهب فيه أصلاً كان الورق فيه أصلاً كنصاب الزكاة والديات وقيم المتلفات . الشرط الثالث كون المسروق مالا ، فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه صغيراً كان أو كبيراً ، وقيل يقطع بسرقة الصغير لعموم الآية ، ولأنه غير مميز أشبه العبد وذكره أبو الخطاب رواية عن الإمام أحمد ، ولنا أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقة كالكبير النائم . الشرط الرابع أن يخرج من الحرز ، أكثر أهل العلم على اشتراطه ، ولا نعلم عن أحد خلافهم إلا الحسن والنخعي ، وروى عن عائشة فيمن جمع المتاع في البيت : عليه القطع ، وعن الحسن مثل قول سائر أهل العلم ، قال ابن المنذر : وليس فيه خبر ثابت فهو كالإجماع منهم ، وحكى عن داود أنه لا يعتبر الحرز لأن الآية لا تفصيل فيها . ولنا إجماع أهل العلم السابق على قوله ، وما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « إن رجلاً من مزينة سأل النبي ﷺ عن الثار فقال : « من أخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال ، وما أخذ من أجزائه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن »^(٢) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه ، وغيرهم ، وهذا الخبر يخص الآية كما خصصناها في اعتبار النصاب . وإذا ثبت هذا في الحرز وما عد حرزاً في العرف ، فإنه لما لم يثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى العرف لأنه لا طريق إلى معرفته إلا من جهته ، إذا ثبت هذا فإن حرز الذهب والفضة والجواهر في الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصفر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في العمرات ، فإن كان لابسا ثوبا أو متوسدا له نائما عليه أو مستيقظا في أى موضع فهو محرز بدليل حديث رداء صفوان إذ سرق رداؤه وهو متوسده في المسجد فقطع النبي ﷺ سارقه^(٣) ، فإن تدرج عن الثوب زال الحرز . وحرز البقل وقدر الباقلاء بالشرائح من الخشب والقصب إذا كان في السوق حارس ، وحرز الخشب والحطب بالحظائر وتعيية بعضه على بعض ويقيد فوقه بحيث يعسر أخذ شيء منه على ما جرت به العادة ، وما في الفنادق مغلق عليه فهو محرز وإن لم يقيد .

١٦١٢ - مسألة : فإذا وجدت هذه الشروط وجب قطع يده اليمنى من مفصل الكف وحسنت ، ولا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى ، وروى ذلك عن أنى بكر وعمر ولا يخالف لهما في الصحابة ، ولأن البطش بها أقوى فكان البداية بها أردع ، ويستحب أن تحسم اليد والرجل بعد القطع ، ومعناه أنه يغلى لها الزيت فإذا قطعت غمست فيه لتتسد أفواه العروق لئلا ينزف الدم ، وقد روى أن النبي ﷺ أتى بسارق سرق ثملة فقال : « اقطموه واحسموه »^(٤) وهو حديث في إسناده مقال ، قاله ابن المنذر .

(١) رواه البخاري (٦٧٩٥) ، ومسلم (١٦٨٦) .

(٢) حسن . رواه أبو داود (١٧١٠) ، وأحمد (٤٣٩٠) ، وأحمد (١٨٠/٢) ، وابن ماجه (٢٥٩٦) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٤٦٦/٦) ، وأبو داود (٤٢٩٤) ، وابن ماجه (٢٥٩٥) .

(٤) ضعيف . رواه الحاكم في مستدركه (٣٨١/٤) ، والبيهقي في الكبرى (٢٧٥/٨) ، (٢٧٦) .

فإن عاد قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسنت ، فإن عاد حبس ، ولا يقطع غير يد ورجل ، ولا تثبت السرقة إلا بشهادة عدلين أو اعتراف مرتين ، ولا يقطع حتى يطالب المسروق منه بماله ،

١٦١٣ - مسألة : (فإن عاد ثانيا قطعت رجله اليسرى من مفصل الكعب وحسنت) وبذلك قالت الجماعة إلا عطاء وحكى عنه أنه تقطع يده اليسرى لقوله سبحانه : ﴿ فاقطعوا أيديهما ﴾ [المائدة : ٣٨] ، وحكى ذلك عن ربيعة وداود ، ومذهب جماعة فقهاء الأمصار من الصحابة والتابعين على ما قلناه ، وقد روى عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال في السارق : « إن سرق فاقطعوا يده » ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ،^(١) ولأنه في المحاربة تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى كذا ها هنا . وإنما قطعت رجله اليسرى لأنه أرفق به ، ولأنه يمكنه المشي على خشبة ، ولو قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى لم يمكنه ذلك .

١٦١٤ - مسألة : (فإن عاد حبس ولا يقطع غير يد ورجل) وهو اختيار أبي بكر وروى عن علي والحسن والشعبي ، وعن أحمد أنه تقطع يده اليسرى في الثالثة وفي الرابعة رجله اليمنى وفي الخامسة يعزى ويحبس وهو قول الشافعي لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال في السارق : « إن سرق فاقطعوا يده » ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ، ثم إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله ،^(٢) ولأن اليسار تقطع قودا فتقطع في السرقة كاليمينى ، ولأن في قطع اليدين تعطيل منفعة الجنس فلم يشرع في حد كالقتل ، ألا ترى أننا عدلنا في الثانية إلى قطع الرجل لهذا المعنى ، ولأن قطع اليدين بمنزلة الإهلاك فإنه لا يمكنه أن يتوضأ ولا أن يستنجى ولا أن يحترز من النجاسة ولا يزيلها عنه ولا يأكل ولا يبطش ، ولذلك أوجب الله سبحانه في يديه دية جميعه ، وقال على رضى الله عنه : إني لأستحي من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها ولا رجلا يمشى عليها .

١٦١٥ - مسألة : (ولا تثبت السرقة إلا بشهادة عدلين ، أو اعتراف مرتين) ، وذلك أن القلع إنما يثبت بأحد أمرين : بينة أو اعتراف ، فأما البينة فيشترط فيها أن يكونا رجلين مسلمين حريين عدلين ، سواء كان السارق مسلما أو ذميا ، وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا ، ويشترط أن يصفيا السرقة والحرز والجنس والنصاب وقدره ليزول الاختلاف فيه فيقولان : نشهد أن هذا سرق كذا قيمته كذا من حرز ، وبصفاته فيقولان : من حرز فلان ابن فلان بحيث يتميز عن غيره ، فإذا اجتمعت الشروط وجب الحد ، الثاني الاعتراف مرتين ، لما روى أبو داود بإسناده عن أمية المخزومي : « أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف فقال له : ما إخالك سرقت ، قال : بلى ، فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع »^(٣) ولو وجب القلع بأول مرة ما أخره . ويشترط أن يذكر في اعترافه شروط السرقة من النصاب والحرز وإخراجه منه .

١٦١٦ - مسألة : (ولا يقطع حتى يطالب للمسروق منه بماله) لأن المال يباح بالبدل والإباحة فيحتمل أن يكون مالكة أباحه إياه أو وقفه على المسلمين أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له في دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة .

(١) صحيح . رواه الدارقطني (١٨١/٣) .

(٢) انظر السابق .

(٣) ضعيف . رواه أحمد (٢٩٣/٥) ، وأبو داود (٤٣٨٠) ، وابن ماجه (٢٥٩٧) .

وإن وهبها للشارق أو باعه إياها قبل ذلك سقط القطع وإن كان بعده لم يسقط ، وإن نقصت عن النصاب بعد الإخراج لم يسقط القطع ، وإن كان قبله لم يجب . وإن قطع فعليه رد المسروق إن كان باقيا أو قيمته إن كان تالفا .

باب حد المحاربين

وهم الذين يعرضون للناس في الصحراء جهرة ليأخذوا أموالهم . فمن قتل منهم وأخذ المال قتل وصلب حتى يشترى ودفع إلى أهله ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، ومن أخذ المال

١٦١٧ - مسألة : (وإن وهبها للشارق أو باعه إياها قبل ذلك سقط القطع ، وإن كان بعده لم يسقط) وذلك أنه إذا باعه العين أو وهبها له قبل رفعه إلى الحاكم سقط القطع عنه ، لأن المطالبة شرط لما سبق ، ولم يبق مطالب ، وإن كان البيع أو الهبة بعد أن رفعه إلى الحاكم لم يسقط القطع ، لما روى الزهري عن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد فتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع ، فقال صفوان : يا رسول الله لم أرد هذا ، ردائي عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتي به »^(١) رواه ابن ماجه والجزوي ، وفي لفظ قال : « فأتيته فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهما ؟ أنا أبيعه وأنسته ثمنها . قال : فهلا كان قبل أن تأتيني به »^(٢) رواه الأثرم وأبو داود ، فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع ، وبعده لا يسقط .

١٦١٨ - مسألة : (وإن نقصت عن النصاب بعد الإخراج لم يسقط القطع ، وإن كان قبله لم يجب) لقول الله سبحانه : ﴿ والشارق والساqrقة فاقطعوا أيديهما ﴾ [المائدة : ٣٨] ، ولأنه نقصان حدث في العين فلم يمنع القطع كما لو نقص باستعماله . وسواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده ، لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ ، فأما إن نقص قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب ، وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله ، وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها لم يجب القطع للشك في شرط الوجوب ، ولأن الأصل عدمه .

١٦١٩ - مسألة : (وإذا قطع فعليه رد المسروق إن كان باقيا أو قيمته إن كان تالفا) ولا يختلف أهل العلم في وجوب رد العين على مالكها إن كانت بقيمة^(٣) ، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها أو مثلها إن كانت مثلية قطع أو لم يقطع موسرا كان أو معسرا لأنها عين يجب ضمانها بالرد إن كانت تالفة كما لو لم يقطع ، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك ، والحديث في ذلك يرويه سعد بن إبراهيم ، وقال ابن المنذر : مجهول ، ويحتمل أنه أراد بقوله إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه . يعنى ليس عليه غرامة أجرة القاطع .

باب حد المحاربين

(وهم الذين يعرضون للناس في الصحراء جهرة ليأخذوا أموالهم ، فمن قتل منهم وأخذ المال =

(١) تقدم ترجمته في المسألة (١٦١١) .

(٢) انظر السابق .

(٣) انظر : الإيجاع لابن المنذر (٦٢٤) .

ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسماً ، ولا يقطع إلا من أخذ ما يقطع السارق به ، ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالا نفى من الأرض ،

(= قتل) وإن عفا صاحب المال (وصلب حتى يشتر ودفع إلى أهله ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ولم يصلب ، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى في مقام واحد وحسماً) وخلى سبيله ، روى هذا عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وقيل يخير الإمام فيهم بين القتل والقطع والنفي ، لقوله سبحانه : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [المائدة : ٣٣] ، و « أو » للتخيير . وقيل : إن قتل قتل ، وإن أخذ المال قطع . وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه وبين قطعه وقتله وبين أن يجمع له ذلك كله لأنه وجد منه ما يوجب القتل والقطع فأشبه ما لو زنى وسرق ، وعنه إذا قتل وأخذ المال قطع ثم قتل ثم صلب . قال مالك : إذا قطع الطريق فإن رآه الإمام جلداً ذا رأى قتله ، وإن كان جلداً لا رأى له قطعه . ولنا على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق »^(١) . وأما « أو » فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما مثل قولنا ، فإذا أن يكون توقيفاً أو لغة ، وأيهما كان فهو حجة يدل على أنه بدأ بالأغلظ ، فالأغلظ ، وعرف القرآن فيما أريد به التخيير البداية بالأخف ككفارة اليمين ، وما أريد به الترتيب بلىء فيه بالأغلظ فالأغلظ ككفارة القتل يدل عليه أن العقوبات تختلف باختلاف الإجرام ، ولذلك اختلف حكم الزاني والقاذف والسارق وقد سوى بينهم مع اختلاف جنائياتهم ، وبهذا نرد على مالك ، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأى ، وهو على خلاف الأصول التي ذكرناها . وقول أبي حنيفة لا يصح لأن القطع لو وجب بحق الله سبحانه لم يخير الإمام فيه كقطع السارق وكما لو انفرد بأخذ المال ، ولأن الحدود لله سبحانه إذا كان فيها قتل سقط ما دونه كما لو سرق وزنى وهو محصن ، وذكر العاقولي في معلقه أن أبا داود روى عن ابن عباس قال : « وادع رسول الله ﷺ أبا برزة الأسلمي فجاء ناس يريدون الإسلام فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل ثم صلب ، ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف » وهو نص ..

١٦٢٠ - مسألة : (ولا يقطع إلا من أخذ ما يقطع به السارق) لقوله ﷺ : « لا قطع إلا في ربع دينار »^(٢) ولم يفصل .

١٦٢١ - مسألة : (ومن أخاف السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالا نفى من الأرض) لقوله سبحانه : ﴿ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ [المائدة : ٣٣] ، قال ابن عباس : النفي في هذه الحالة يعنى في حق من لم يقتل ولم يأخذ مالا ولكنه أخاف السبيل ، ونفيه تشريده عن الأمصار والبلدان ، فلا يترك يأوى إلى بلد لظاهر الآية ، فإن النفي الطرد والإبعاد ، وأما الحبس فهو إمساك ، وهما متنافيان .

ومن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله تعالى وأخذ بحقوق الآدميين إلا أن يعفى له عنها .

فصل

ومن عرض له من يريد نفسه أو ماله أو حريمه أو حمل عليه سلاحا أو دخل منزله بغير إذنه فله دفعه بأسهل ما يكون أنه يندفع به ، فإن لم يندفع إلا بقتله فله قتله ولا ضمان عليه ، وإن قتل الدافع فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، ومن صالت عليه بهيمة فله دفعها بمثل ذلك ولا ضمان في ذلك ،

١٦٢٢ - مسألة : (ومن تاب قبل القدرة عليه سقطت عنه حدود الله وأخذ بحقوق الآدميين إلا أن يعفى له عنها) لا نعلم في هذا خلافا ، ودليله قول الله سبحانه : ﴿ إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم ﴾ [المائدة : ٣٤] ، فيسقط عنهم تحميم القتل والصلب والقطع والنفي ، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه ، ولأنه إذا تاب قبل القدرة عليه فالظاهر أنها توبة لإخلاص ، وأما التوبة بعد القدرة عليه فالظاهر أنها تقيه من إقامة الحد عليه فلا تفيده ، وأما حقوق الآدميين التي ذكرناها من القصاص وغيرها فيؤخذ بها ولا تسقط بالتوبة كما لو أخذ شيئا أو أتلف شيئا وهو غير محارب ثم تاب ، فإنه يلزم به إلا أن يعفو صاحبه .

١٦٢٣ - مسألة : (ومن عرض له من يريد نفسه أو ماله أو حريمه أو حمل عليه سلاحا أو دخل منزله بغير إذنه فله دفعه بأسهل ما يعلم أنه يندفع به ، فإن لم يندفع إلا بقتله فله قتله ولا ضمان عليه ، وإن قتل الدافع فهو شهيد) وذلك أن من عرض لإنسان يريد نفسه أو ماله أو حريمه فإنه يجوز له دفعه عن نفسه وماله وحريمه بأسهل ما يندفع به ، كما يجوز ذلك في أهل البغي ، فإن كان يندفع بالقول لم يجوز ضربه لأن المقصود دفعه وليس المقصود ضربه ، وإن كان يندفع بالضرب لم يجوز قتله لأن المقصود دفعه لا قتله ، فإن لم يمكن دفعه إلا بالقتل أو خاف أن يبادره بالقتل إن لم يقتله فله ضربه بما يقتله به أو يقطع طرفه ، فإن قتله أو أتلف منه عضوا كان هدرا لأنه قتله لدفع شره فلم يضمن كالباغي ، ولأنه اضطره إلى قتله فصار كأنه القاتل لنفسه ، وإن قتل الدافع فهو شهيد ، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال : « من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد »^(١) رواه الخلال بإسناده ، ولأنه قتل لدفع ظالم فكان شهيدا كالعادل يقتله الباغي ، سواء كان القاصد ذكرا أو أنثى ، كبيرا أو صغيرا ، وهكذا الحكم فيمن حمل عليه السلاح أو دخل منزله بغير إذنه بالسلاح فأمره بالخروج فلم يفعل فله أن يخرج به بأسهل ما يمكن على ما سبق فيمن عرض له من يريد نفسه أو ماله .

١٦٢٤ - مسألة : (ومن صالت عليه بهيمة فله دفعها بمثل ذلك ولا ضمان عليه) وذلك أنه من صالت عليه بهيمة فلم يقدر على دفعها إلا بقتلها جاز له قتلها إجماعا ، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغیره . وقال أبو حنيفة : عليه ضمانها لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه فكان عليه ضمانه كالمضطر إلى طعام غيره ، ولنا أنه قتلها بالدفع الجائر فلم يضمنها كالعبد ، ولأنه حيوان جاز إتلافه لجنايته =

ومن اطلع في دار إنسان أو بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذفه بحصاة ففقاً عينه فلا ضمان عليه ، وإن عض إنسان يده فانتزعها منه فسقطت ثنياه فلا ضمان .

باب قتال أهل البغي

وهم الخارجون على الإمام يريدون إزالته عن منصبه فعلى المسلمين معونة إمامهم في دفعهم

= فلم يضمنه كالآدمي ، ويفارق المضطر فإن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ، ولهذا لو قتل المحرم الصيد للمجاعة ضمنه ولو قتله لصياله لم يضمنه .

١٦٢٥ - مسألة : (ومن اطلع في دار إنسان أو بيته من خصاص الباب أو نحوه فحذفه بحصاة ففقاً عينه فلا ضمان عليه) وقال أبو حنيفة يضمنه ، لأنه لو دخل منزله ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجر قلع عينه ، فمجرد النظر أولى ولنا ما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « لو أن امرأة اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة : نحات عينه لم يكن عليك جناح »^(١) وعن سهل ابن سعد : « أن رجلاً اطلع في حجر من باب رسول الله ﷺ ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدرة في يده ، فقال له رسول الله ﷺ : « لو علمت أنك تنظر في لطمت - أو لطعت - بها في عينك »^(٢) متفق عليهما . وهذا أولى مما ذكروه .

١٦٢٦ - مسألة : (فإن عض إنسان يده فانتزعها فسقطت ثنياه فلا ضمان فيها) لما روى عن عمران بن حصين : « أن رجلاً عض يد رجل ، فنزع يده من فيه فوقعت ثنياه ، فاخصموا إلى النبي ﷺ . فقال : « بعض أحدكم يد أخيه كما بعض الفعل ، لا دية لك »^(٣) متفق عليه .

باب قتال أهل البغي

(وهم الخارجون على الإمام يريدون إزالته عن منصبه) وهم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الإمام لتأويل سائق وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جميع الجيش فهؤلاء هم البغاة (فعلى المسلمين معونة إمامهم في دفعهم عنه) ، واجتمعت الصحابة رضوان الله عليهم على قتال البغاة ، وقاتل أبو بكر مانعي الزكاة ، وعلى قاتل أهل البصرة يوم الجمل وأهل الشام يوم صفين وأهل النهروان . وروى عبد الله بن عمر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة قلبه فليطعمه ما استطاع ، فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنقه الآخر »^(٤) رواه مسلم ، وفي حديث أبي سعيد : « إذا برىح خليفين فاقتلوا الآخر منهما »^(٥) ، وفي حديث عرفة قال : قال رسول الله ﷺ : « ستكون هنات وهنات - لرفع صوته - ألا من خرج على أمتي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كائناً من كان »^(٦) فمن اتفق المسلمون على إمامته وبيعته ثبتت إمامته ووجببت معونته لما ذكرنا من الحديث وإجماع الصحابة وكذلك من ثبتت إمامته بعهد الذي قبله ، فإن أبا بكر عهد إلى عمر فأقرت =

(١) رواه البخاري برقم (٦٩٠٢) ، ومسلم (٢١٥٨) ، وأحمد (٢٤٣/٢) .

(٢) رواه البخاري برقم (٦٢٤١) ، ومسلم (٢١٥٦) .

(٣) رواه البخاري برقم (٦٨٩٢) ، ومسلم برقم (١٦٧٣) .

(٤) رواه مسلم برقم (١٨٤٤) .

(٥) رواه مسلم برقم (١٨٥٢) .

(٦) رواه مسلم برقم (١٨٥٢) .

بأسهل ما يندفعون به . فإن آل إلى قتالهم أو تلف ما لهم فلا شيء على الدافع . وإن قتل الدافع كان شهيداً . ولا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح ، ولا يغنم لهم مال ، ولا تسمى لهم ذرية ،

= به الصحابة وأجمعوا على قبوله فصار إجماعاً ، ولو خرج رجل بسيفه على الناس حتى أقروا له بالطاعة وبايعوه صار إماماً يحرم قتاله والخروج عليه لما في ذلك من شق عصا المسلمين وإراقة دمايهم وذهاب أموالهم . ويدخل الخارج عليه في عموم قوله : « من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كأننا من كان »^(١) وينبغي أن لا يقتل البغاة حتى يرأسوا فيبعث إليهم من يكشف لهم الصواب ، فإن لجوا قاتلهم ، لأن الله سبحانه بدأ بالإصلاح فقال : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله ﴾ [الحجرات : ٩] ، وقد روى أن علياً رضي الله عنه راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل وأمر أصحابه أن لا يدؤوهم بالقتال ثم قال : إن هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة ، ثم سمعهم يقولون : الله أكبر يا ثارات عثمان ، فقال : اللهم أكب قتلة عثمان على وجوههم^(٢) ، وروى عبد الله بن شداد أن علياً بعث إلى الحرورية عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله عز وجل ثلاثة أيام فرجع منهم أربعة آلاف ، فإن أبوا الرجوع وعظهم وخوفهم القتال : فإن أبوا وأمكن دفعهم بدون القتال بما هو أسهل لم يجز قتلهم لأن المقصود دفعهم لا قتلهم^(٣) .

١٦٢٧ - مسألة : (فإن آل ما دفعوا به إلى قتلهم فلا شيء على الدافع) من إثم ولا ضمان لأنه فعل ما أمر به وقتل من أحل الله قتله ، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من مال لا يضمن ، لأنهم إذا لم يضمنوا الأنفس ، فلا أموال أولى .

١٦٢٨ - مسألة : (وإن قتل الدافع كان شهيداً) لأنه قتل في حرب أمر بها وأُتيب عليها فكان شهيداً كقتيل الكفار .

١٦٢٩ - مسألة : (ولا يتبع لهم مدبر ولا يجهز على جريح) لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال يوم الجمل : لا يذفف على جريح ولا يهتك ستر ولا يفتح باب ، ومن أغلق باباً - أو باباً - فهو آمن ، ولا يتبع مدبر ، وعنه أنه ودى قومًا من بيت المال قتلوا مدبرين ، وعن أبي أمامة قال : شهدت صفين فكانوا لا يجهزون على جريح ، ولا يطلبون مولياً ولا يسلبون قتيلاً^(٤) ، وعن عبد الله ابن مسعود أن رسول الله ﷺ قال : « يا ابن أم عبد ، ما حكم من بغى على أمي ؟ فقلت : الله ورسوله أعلم . فقال : لا يتبع مدبرهم ولا يجهز على جريحهم ولا يقسم فيهم »^(٥) ولأن المقصود كفهم ودفعهم - وقد حصل - فلم يجز قتلهم كالصائل .

١٦٣٠ - مسألة : (ولا يغنم لهم مال ، ولا تسمى لهم ذرية) ولا نعلم بين أهل العلم في تحريم ذلك خلافاً ، ولما سبق من حديث أبي أمامة وحديث ابن مسعود ، ولأن قتالهم إنما هو لدفعهم وردهم إلى الحق لا لكفرهم فلا يستباح منهم إلا ما حصل ضرورة للدفع كالصائل ، وبقي حكم المال والذرية على أصل العصمة .

(٢) ضعيف . رواه البيهقي في السنن الكبرى (٨/١٨٠ ، ١٨١) .

(١) تقدم تحريمه .

(٣) صحيح . رواه أحمد (١/٨٦ ، ٨٧) ، والحاكم (٢/١٥٢ - ١٥٤) ، والبيهقي (٨/١٧٩) .

(٤) صحيح . رواه الحاكم (٢/١٥٥) ، والبيهقي (٨/١٨٢) . (٥) ضعيف . رواه الحاكم (٢/١٥٥) ، والبيهقي (٨/١٨٢) .

ومن قتل منهم غسل وكفن وصلى عليه ، ولا ضمان على أحد الفريقين فيما أتلّف حال الحرب من نفس أو مال ، وما أخذ البغاة - حال امتناعهم - من زكاة أو جزية أو خراج لم يعد عليهم ولا على الدافع إليهم ، ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره .

باب حكم المرتد

ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله لقول رسول الله ﷺ : « من بدل دينه

١٦٣١ - مسألة : (ومن قتل منهم غسل وكفن وصلى عليه) لقوله عليه السلام : « صلوا على من قال لا إله إلا الله »^(١) ولأنهم مسلمون لم يثبت لهم حكم الشهادة فيصل على عليهم ويغسلون كما لو لم يكن لهم ففة فإن المخالف يسلم في هذه الصورة .

١٦٣٢ - مسألة : (ولا ضمان على أحد الفريقين فيما أتلّف حال الحرب من نفس أو مال) أما البغاة فلأنهم قتلوا وأتلّفوا بتأويل فلا يلزمهم الضمان ، وأما أهل العدل فلا يلزمهم ذلك أيضًا لأنهم فعلوا ما يجوز لهم فعله فلم يلزمهم شيء للباغين لأنهم متعدون بقتالهم .

١٦٣٣ - مسألة : (وما أخذه أهل البغي - حال امتناعهم - من زكاة أو جزية أو خراج لم يعد عليهم) يروى ذلك عن ابن عمر وسلمة بن الأكوع ، ولأن عليًا رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبهوه ، ولأن في ذلك مشقة شديدة فإنهم قد يغلبون على البلاد السنين الكثيرة فإذا ظهر الإمام على البلد فذكر أرباب الأموال أن البغاة أخذوا زكاة أموالهم قبل قولهم ولم يستحلّفوا نص عليه لما في إعادته من المشقة ، وإنما لم يستحلّفوا لأن حق الله لا يستحلّف عليه .

١٦٣٤ - مسألة : (ولا ينقض من حكم حاكمهم إلا ما ينقض من حكم غيره) يعنى إذا نصبوا قاضيا يصلح للقضاء لاجتماع شروط القضاء فيه فحكمه حكم قاضى أهل العدل ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام قاضى أهل العدل ويرد منه ما يرد ، وعند أى حنيفة لا يجوز قضاؤه لأنهم مفسقون ببغيهم والفسق ينال القضاء ، وعند أصحابنا لا يفسقون بخروجهم لأن ذلك مما يسوغ الاجتهاد فيه فلا يفسق مجتهدهم كبسائر الفروع ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بما لا يخالف نصا ولا إجماعًا نفذ حكمه ، وإن خالف ذلك نقض حكمه ، وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلّفوه قبل قيام الحرب لم ينفذ حكمه لمخالفته الإجماع .

باب حكم المرتد

(ومن ارتد عن الإسلام من الرجال والنساء وجب قتله لقول النبي ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه »^(٢)) وأجمع أهل العلم على وجوب قتل المرتدين^(٣) ، روى ذلك عن أبى بكر وعمر وعلى ومعاذ وأبى موسى وابن عباس وخالد رضي الله عنهم ولم ينكر فكان إجماعًا .

١٦٣٥ - مسألة : (ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثا ، فإن تاب وإلا قتل بالسيف) لما روى =

(٢) رواه البخارى برقم (٣٠١٧) ، وابن ماجه (٢٥٣٥) .

(١) تقدم تحريره في الصلاة .

(٣) انظر : الإجماع لابن المنذر (٧١٩) .

فأقتلوه ، ولا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً ، فإن تاب وإلا قتل بالسيف ، ومن جحد الله أو جعل له شريكاً أو صاحبة أو ولدًا أو كذب الله تعالى أو سبه أو كذب رسوله أو سبه أو جحد نبيًا أو جحد كتاب الله أو شيئاً منه أو جحد أحد أركان الإسلام أو أحل محرماً ظهر الإجماع على تحريمه فقد ارتد ،

= مالك في موطأه عن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد القاري عن أبيه أنه قدم على عمر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عمر : هل من مغربة خير ؟ قال : نعم رجل كفر بعد إسلامه ، فقال : ما فعلتم به ؟ قال قربناه فضررنا عنقه ، قال عمر : فهلا حبستموه ثلاثاً فأطعتموه كل يوم رغيفاً واستبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله ، اللهم إني لم أحضر ، ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني^(١) . ولو لم تجب استتابته لما برىء من فعلهم ، إذا ثبت وجوب الاستتابة فإن مدتها ثلاثة أيام لحديث عمر وحكم المرأة في قتلها بالردة حكم الرجل ، ولأن الارتداد قد يكون لشبهة ولا يزول في الحال فوجب أن ينظر في مدة يرتعى فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام لأنها مدة قرية ، وينبغي أن يضيق عليه في مدة الاستتابة ويجلس لحديث عمر وتكرر دعايته لعله ينحلف قلبه ويراجع دينه . وإذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل بالارتداد ، روى ذلك عن أبي بكر وعلى رضي الله عنهما لقوله عليه السلام : « من بدل دينه فأقتلوه »^(٢) وروى الدارقطني بإسناده أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ فأمر بها أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت^(٣) . ولأنها شخص بدل دين الحق بالباطل فتقتل كالرجل ، وإذا ثبت هذا فإن الردة لا تصح إلا من عاقل ، فأما من لا عقل له كالطفل الذي لا عقل له والمجنون فلا تصح ردتها ولا حكم لكلامهما ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المجنون إذا ارتد في حال جنونه أنه مسلم على ما كان قبل ذلك ، ولو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه^(٤) ، وقد قال عليه السلام : « زفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق »^(٥) وأما القتل فإنه يكون بالسيف بالقياس على القتل في القصاص لأنه أرواح للمقتول .

١٦٣٦ - مسألة : (ومن جحد الله) سبحانه بعد إقراره به فقد ارتد لأنه لم يعبد إلهاً ، (ومن جعل له شريكاً) فهو مشرك وليس بموحد ، (وكذلك من جعل له ندا ، ومن جعل لله ولدًا فقد كذب على الله تعالى ، ومن سبه) فقد استخف به ، (ومن كذب رسوله أو سبه) فقد رد على الله تعالى ولم يوجب طاعته (ومن جحد نبيًا) فقد كفر لقوله سبحانه : ﴿ إن الذين يكفرون بالله ورسوله ويريدون أن يفرقوا بين الله ورسوله ويقولون نؤمن ببعض ونكفر ببعض ويريدون أن يتخذوا بين ذلك سبيلاً أولئك هم الكافرون حقاً ﴾ [النساء : ١٥٠ - ١٥١] (وكذا من جحد كتاب الله أو شيئاً منه فقد كفر) لأنه كذب الله تعالى ورد عليه ، قال الله تعالى : ﴿ آمن الرسول بما أنزل إليه من ربه والمؤمنون كل آمن بالله وملائكته وكتبه ورسوله ﴾ [البقرة : ٢٨٥] ، (ومن جحد أحد أركان الإسلام أو أحل محرماً ظهر الإجماع على تحريمه فقد كذب الله ورسوله) ، لأن أدلة ذلك قد ظهرت في الكتاب والسنة فلا تخفى على المسلمين ولا يحلها إلا مكذب لله ورسوله ﷺ .

(٢) تقدم تحريمه .

(١) رواه مالك في الموطأ (٧٣٧/٢) ، والبيهقي (٢٠٦/٨) .

(٤) انظر : الإجماع لابن المنذر (٧١٨) .

(٣) ضعيف . رواه الدارقطني (١١٨/٣) ، والبيهقي (٢٠٣/٨) .

(٥) تقدم تحريمه .

إلا أن يكون ممن تخفى عليه الواجبات والمحرمات فيعرف ذلك ، فإن لم يقبل كفر ، ويصح إسلام الصبي العاقل ، وإن ارتد لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً بعد بلوغه ، ومن ثبتت ردة فأسلم قبل منه ؛ ويكفي في إسلامه أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، إلا أن يكون كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة أو نحوه ، أو يعتقد أن محمداً ﷺ بعث إلى العرب خاصة فلا

١٦٣٧ - مسألة : (إلا أن يكون ممن تخفى عليه الواجبات والمحرمات فيعرف ذلك ، فإن لم يقبل ذلك كفر) . والذي يخفى عليه ذلك من يكون حديث عهد بالإسلام أو يكون قد نشأ ببلاد بعيدة عن المسلمين فهذا يعرف ، فإن رجع عن ذلك وإلا قتل . وأما من كان ناشئاً بين المسلمين مسلماً فهو كافر يستتاب فإن تاب وإلا قتل ، وذلك لأن إقرار هذه الأشياء ظاهر في الكتاب والسنة ، فاخل بها مكذب لله ولرسوله فيكفر بذلك كما قلنا في جاحد أركان الإسلام .

١٦٣٨ - مسألة : (ويصح إسلام الصبي العاقل) وهو إذا بلغ عشر سنين وعقل الإسلام وصح إسلامه ، لأن علياً رضي الله عنه أسلم صبيّاً فصيحاً فصح إسلامه وعد ذلك من مناقبه وسبقه ، ويقال أول من أسلم من الصبيان عليّ ومن الرجال أبو بكر ومن النساء خديجة ومن العبيد بلال رضي الله عنهم ، وفي الحديث عن النبي ﷺ : « من قال لا إله إلا الله دخل الجنة »^(١) . وقال ﷺ : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها »^(٢) . وقال : « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فإما شاكراً وإما كفوراً »^(٣) . وهذا يدخل في عموم الصبي ، ولأن الإسلام عبادة محضة فصحت من الصبي كالصلاة والحج ، وإن كان دون عشر سنين نظرت فإن كان لا يعقل الإسلام لم يصح منه لأنه لا يصدر عن عقل فيكون كلامه مثل كلام المجنون ، وإن كان يعقل الإسلام فينبغي أن يصح إسلامه ، وكلام الخرق يقتضي التفريق بين ابن عشر وبين من له دون العشر^(٤) ، وعموم ما ذكرنا من الآثار يقتضي عدم التفريق ، وقد حكى ابن المنذر عن أحمد إذا كان ابن سبع فإسلامه إسلام ، قال الجوزجاني : حجة أحمد في السبع أن النبي ﷺ قال : « مروهم بالصلاة لسبع »^(٥) ، وعن عروة أن علياً والزبير أسلما وهما ابنا ثمان سنين ، وباع النبي ﷺ ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين .

١٦٣٩ - مسألة : (وإن ارتد الصبي لم يقتل حتى يستتاب ثلاثاً بعد بلوغه) وذلك لأن ردة الصبي صحيحة كما أن إسلامه صحيح ، وإنما يقتل قبل البلوغ لأن الغلام لا تجب عليه عقوبة بدليل أنه لا يتعلق به حكم الزنا والسرقة والقصاص ، فإذا بلغ فثبوتة على ردة بمنزلة ابتدائها فعند ذلك يستتاب ثلاثاً فإن تاب وإلا قتل كالذي ارتد وهو بالغ .

١٦٤٠ - مسألة : (ومن ثبتت ردة ثم أسلم قبل منه) كما يقبل من الكافر الأصلي (إلا أن يكون كفره بجحد نبي أو كتاب أو فريضة أو نحوه أو يعتقد أن محمداً ﷺ بعث إلى العرب خاصة فلا يقبل منه حتى يقر بما جحدته) فإن كان كفره بقوله إن محمداً ﷺ إنما بعث إلى العرب خاصة =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٣١١٦) . (٢) رواه البخاري برقم (١٣٨٥) ، ومسلم (٢٦٥٩) ، وأبو داود (٤٧١٤) .

(٣) رواه البخاري برقم (١٣٨٥) ، ومسلم (٢٦٥٩) ، وأبو داود (٤٧١٤) .

(٤) انظر : معن الخرق (ص ١٣٢) .

(٥) صحيح . رواه أحمد (١٨٧/٢) ، وأبو داود (٤٩٥) ، والدارقطني (٢٣٠/١) ، والحاكم (١٩٧/١) ، والبيهقي (٨٤/٣) ، (٩٤/٧) .

يقبل منه حتى يقر بما جحدته . وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فسيما لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق من ولد لهما قبل ردهما ، ويجوز استرقاق سائر أولادهما .

كتاب الجهاد

وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفى سقط عن الباقي ، ويتعين على من حضر الصف أو

= احتاج - مع الشهادتين - إلى أن يقر أنه مبعوث إلى الخلق أجمعين ، ويتبرأ مع الشهادتين من كل دين يخالف دين الإسلام ، لأنه إذا اقتصر على الشهادتين احتمل أنه أراد ما اعتقده ، وإن ارتد بمجرد فرض لم يسلم حتى يقر بما في جحدته ويعيد الشهادتين لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده ، وكذلك إذا استباح محرماً .

١٦٤١ - مسألة : (وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب فسيما لم يجز استرقاقهما ولا استرقاق من ولد لهما قبل ردهما ، ويجوز استرقاق سائر أولادهما) وذلك لأن الرق لا يجري على المرتد بحال لقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » ، ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل فإنهم سلموه ولم يثبت أن الدين سيأهم أبو بكر رضى الله عنه كانوا أسلموا ، ولا يثبت لهم حكم الردة ، فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الردة فإنهم محكومون بإسلامهم تبعاً لأبائهم ولا يتبعونهم في الردة لأن الإسلام يعلو وقد تبعوهم فيه فلا يتبعونهم في الكفر ولا يجوز استرقاقهم صغاراً لأنهم مسلمون ، ولا كباراً لأنهم إذا كبروا فرضوا الإسلام فهم مسلمون ، وإن رضوا الكفر فهم مرتدون حكمهم حكم آبائهم في الاستتابة وتحريم الاسترقاق ، فأما من حدث من أولادهم بعد الردة فهو محكوم بكفره لأنه ولد بين أبوين كافرين ، ويجوز استرقاقهم في ظاهر كلام الخرق ونص عليه أحمد لأنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام فجاز استرقاقهم كولد الحريين .

كتاب الجهاد

(وهو فرض كفاية إذا قام به من يكفى سقط عن الباقي)^(١) ، ومعنى فرض الكفاية الذى إذا لم يقم به من يكفى أثم الناس كلهم ، وإن قام به من يكفى سقط عن سائر الناس . فالخطاب فى ابتدائه يتناول الجميع ، وإنما يسقط بفعل البعض وهو فى الابتداء كفر الأعيان ، ثم يختلفان فى أن فرض الأعيان لا يسقط عن واحد بفعل غيره ، وفرض الكفاية بخلافه . والجهاد فرض كفاية فى قول غامتهم لقول الله سبحانه : ﴿ لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والمجاهدون فى سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى ﴾ [النساء : ٩٥] ، وهذا يدل على أن القاعدين غير مأثومين مع جهاد غيرهم .

١٦٤٢ - مسألة : (ويتعين على من حضر الصف أو حصر العدو بلده)^(٢) لقوله سبحانه : ﴿ كتب عليكم القتال وهو كره لكم ﴾ [البقرة : ٢١٦] ، وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وليجدوا فيكم غلظة ﴾ [التوبة : ١٢٣] .

(١) انظر : المصنف (٢٦٤/١٠) ، والروض للربع (ص ١٥٧) . (٢) انظر : الروض للربع (ص ١٥٧) .

حصر العدو بلده ، ولا يجب إلا على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع . والجهاد أفضل التطوع لقول
أبي هريرة رضي الله عنه : سئل رسول الله ﷺ أى الأعمال أفضل ؟ قال : « إيمان بالله » .
قال ثم أى ؟ قال : « الجهاد فى سبيل الله » ، ثم حج مبرور ، وعن أبي سعيد قال : « سئل رسول
الله ﷺ أى الناس أفضل ؟ قال : رجل يجاهد فى سبيل الله بماله ونفسه » .
وغزو البحر أفضل من غزو البر ،

١٦٤٣ - مسألة : (ولا يجب إلا على ذكر حر بالغ عاقل مستطيع)^(١) وذلك أنه يشترط لوجوب
الجهاد شروط : أحدها أن يكون ذكراً ، فأما النساء فلا يجب عليهن ، لما روت عائشة قالت : قلت
يا رسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال : « جهاد لا قتال فيه ، الحج والعمرة »^(٢) ، ولأنها ليست
من أهل القتال لضعفها وخورها ولذلك لا يسهم لها . والثاني الحرية فلا يجب على العبد لما روى :
« أن النبي ﷺ كان يبايع الحر على الإسلام والجهاد ، ويبايع العبد على الإسلام دون الجهاد » ، ولأنه
عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تجب على العبد كالحج . الثالث البلوغ ، فلا يجب على صبي لأن الصبي
ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال : « عرضت على النبي ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة
سنة فلم يجزني فى المقاتلة »^(٣) متفق عليه . الرابع العقل ، فلا يجب على مجنون لأنه لا يتأتى منه
الجهاد ، فهو كالطفل فى ذلك . الخامس المستطيع ، وهو أن يكون صحيحاً فى بدنه قادراً على النفقة ،
فأما الأعمى والأعرج والمريض فلا يجب عليهم جهاد لأن العمى عذر لا يخفى ، وأما العرج فإن كان
كثيراً منع وإن كان يسيراً لم يمنع ، والمرضى كذلك ، وذلك لقوله سبحانه : ﴿ ليس على الأعمى
حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ﴾ [الفتح : ١٧] ، يعنى فى ترك الجهاد ، وأما
النفقة فتشترط فى الاستطاعة لقوله سبحانه : ﴿ ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين
لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوهم الله ورسوله ﴾ [التوبة : ٩١] ، ولأن الجهاد لا يمكن إلا بآلة
فتعين القدرة عليها ، وقال الله سبحانه : ﴿ ولا على الذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما
أحملكم عليه ﴾ [التوبة : ٩٢] ، وهذا فيما إذا كانت المسافة تحتاج إلى ركوب فلا بد من الراحلة .
١٦٤٤ - مسألة : (والجهاد أفضل التطوع ، لقول أبي هريرة رضي الله عنه : سئل رسول الله ﷺ :
أى الأعمال أفضل ؟ قال : « إيمان بالله ورسوله » . قال : ثم أى ؟ قال : « الجهاد فى سبيل الله » ،
ثم حج مبرور »^(٤) وعن أبي سعيد قال : « سئل رسول الله ﷺ : أى الناس أفضل ؟ قال : « رجل
يجاهد فى سبيل الله بماله ونفسه »^(٥) .

١٦٤٥ - مسألة : (وغزو البحر أفضل من غزو البر) لما روى عن أنس رضي الله عنه قال : « نام
رسول الله ﷺ ثم استيقظ وهو يضحك ، فقالت أم حرام : ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال : « ناس
من أمتي عرضوا على غزاة فى سبيل الله يركبون ثبج هذا البحر ، ملوك على الأسرة أو مثل الملوك
على الأسرة »^(٦) متفق عليه وروى أبو داود عن أم حرام عن النبي ﷺ أنه قال : « المائد فى البحر =

(١) النظر : المعنى لابن قدامة (٣٦٦/١٠) .

(٢) صحيح . وانظر : سنن ابن ماجه برقم (٢٩٠١) .

(٣) رواه البخارى برقم (٢٦٦٤) ، ومسلم برقم (١٨٦٨) .

(٤) رواه البخارى برقم (٢٧٨٦) ، ٦٤٩٤ ، ومسلم (١٨٨٨) .

(٥) رواه البخارى برقم (٦٩٩٥) ، ٦٩٩٦ ، ٧٠٠٥ ، ومسلم (١٩١٢) .

ويغزا مع كل بر وفاجر ، ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو ، وتقام الرباط أربعون يوماً .
وروى عن النبي ﷺ قال : « رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم فيما سواه » . وقال :
« رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، ومن مات مرابطاً أجرى له أجره إلى

= الذى يصيبه القيء له أجر شهيد ، والفريق له أجر شهيدين »^(١) وروى ابن ماجه عن أبى أمامة
قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « شهيد البحر مثل شهيد البر ، والمائد في البحر كالمشحط
في دمه في البر ، وما بين الموجتين كقطاع الدنيا في طاعة الله ، وإن الله تعالى وكل ملك الموت بقبض
الأرواح إلا شهيد البحر فإنه يتولى قبض أرواحهم » . ويغفر لشهيد البر الذنوب كلها إلا الدين .
ويغفر لشهيد البحر الذنوب والدين »^(٢) ولأن الغازي في البحر أعظم خطراً ومشقة ، فإنه بين خطر
العدو وخطر الفرق ، ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه فكان أفضل من غيره .

١٦٤٦ - مسألة : (ويغزا مع كل بر وفاجر) يعنى مع كل إمام ، لما روى أبو داود بإسناده قال :
قال رسول الله ﷺ : « الجهاد واجب عليكم مع كل أمير برا كان أو فاجراً »^(٣) ولأن ترك الجهاد
مع الفاجر يفضى إلى قطع الجهاد وظهور الكفار على المسلمين واستئصالهم وإظهار كلمة الكفر وفيه أعظم
الفساد .

١٦٤٧ - مسألة : (ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو)^(٤) لقول الله سبحانه : ﴿ قاتلوا الذين
يلونكم من الكفار ﴾ [التوبة : ١٢٣] ، ولأن الأقرب أكثر ضرراً ، وفي مقاتلته دفع ضرره عن المقاتل
وعمن وراءه ، والاشتغال بالبعيد عنه يمكنه من انتهاز الفرصة في المسلمين لاشتغالهم عنه .

١٦٤٨ - مسألة : (وتقام الرباط أربعون يوماً)^(٥) ، والرباط الإقامة بالثغر مقوياً للمسلمين على
الكفار ، والثغر كل مكان يخيف أهله العدو ويخافونه ، وروى أبو داود بإسناده عن عثمان بن عفان
رضي الله عنه قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : (رباط يوم في سبيل الله خير من ألف يوم
فيما سواه) من المنازل »^(٦) وعن فضالة بن عبيد أن رسول الله ﷺ قال : « كل ميت يحتم على
عمله إلا المرباط في سبيل الله فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة ، وبأمن لثان القبر »^(٧) رواه أبو
داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح . وعن سلمان قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول :
(رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فإن مات أجرى عليه عمله الذى كانه يعمل
وأجرى عليه رزقه وأمن من الفتان »^(٨) أخرجه مسلم . وإذا ثبت هذا فإن تمام الرباط أربعون
يوماً ، كذلك قال ابن عمر وأبو هريرة . وروى أبو الشيخ بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال : « تمام
الرباط أربعون يوماً »^(٩) ، وروى سعيد بن منصور في سننه عن أبى هريرة قال : رباط يوم =

(١) حسن . رواه أبو داود (٢٤٩٣) ، والحميدى (٣٤٩) .
(٢) ضعف . رواه أبو داود برقم (٢٥٣٢) .
(٣) انظر : المعنى (٣٧٥/١٠) ، والشرح الكبير (٣٧٤/١٠) .
(٤) انظر : المعنى (٣٧٢/١٠) ، والشرح الكبير (٣٧٢/١٠) ، والفرح الكبير (٣٠٢/١٠) .
(٥) حسن . رواه أحمد (٦٢/١) ، ٦٥ ، ٧٥ ، والترمذى (١٦٦٧) ، والنسائى (٣٩/٦) ، ٤٠ .
(٦) صحيح . رواه أبو داود (٢٥٠٠) ، والترمذى (١٦٢١) ، وأحمد (١٤٦/٤) ، ولدايمى (٢١١/٢) ، وابن المبارك في الجهاد (ص
١٤٧) .
(٧) رواه مسلم (١٩١٣) ، والنسائى (٣٣/٦) ، والحاكم (٨٠/٢) ، والبيهقى (٣٨/٩) .
(٨) ضعف . ورواه ابن أبى شبة (٣٢٨/٥) .

يوم القيامة ووقى الفتان . ولا يجاهد من أحد أبويه حتى مسلم إلا بإذنه إلا أن يتعين عليه ، ولا يدخل من النساء دار الحرب إلا امرأة طاعنة في السن لسقى الماء ومعالجة الجرحى ،

= سبيل الله أحب إلى من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين مسجد الحرام ومسجد رسول الله ﷺ ، ومن رابط أربعين يومًا فقد استكمل الرباط^(١) . وروى نافع عن ابن عمر أنه قدم على عمر ابن الخطاب رضى الله عنه من الرباط فقال له : كم رابطت ، قال : ثلاثين يومًا . قال : عزمت عليك إلا رجعت حتى تتمها أربعين يومًا . ولو رابط أكثر من ذلك أو أقل فله ثواب ما عمل .

١٦٤٩ - مسألة : (ولا يجاهد من أحد أبويه مسلم إلا بإذنه)^(٢) لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أجاهد ؟ فقال : « ألك أبوان ؟ » قال : نعم . قال : « ففيهما فجاهد »^(٣) وروى الترمذى عن ابن عباس مثله وقال : حديث حسن صحيح^(٤) ، وفي رواية « جئت لأبأبك على الهجرة وتركك أبوى يكيان . فقال : « ارجع فأضحكهما كما أبكيتهما » وعن أبى سعيد « أن رجلاً هاجر إلى رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ : « هل لك باليمن أحد ؟ » قال : نعم أبواى . قال : « أذن لك ؟ » قال : لا . قال : « فارجع فاستأذنيهما ، فإن أذن لك فجاهد ، وإلا فبرهما »^(٥) رواه أبو دلود ، ولأن بر الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين مقدم على فرض الكفاية فإن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لهما لأن كثيراً من أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يجاهدون وآباؤهم مشركون لا يستأذنونهم ، منهم أبو بكر ، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة كان يوم بدر مع النبي ﷺ وأبوه رئيس المشركين قتل بيدرس ، وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد فأنزل الله سبحانه : « لا تجد قومًا يؤمنون بالله » [المجادلة : ٢٢] . ١٦٥٠ - مسألة : (إلا أن يتعين عليه) الجهاد فلا إذن لهما لأنه صار فرض عين وتركه معصية ولا طاعة لأحد في معصية الله ، وكذلك كل ما وجب من الحج والصلاة في الجماعة والسفر للعلم الواجب ، ولأنه عبادة تعينت عليه فلا يعتبر إذن الأبوين فيها كالتصلاة .

١٦٥١ - مسألة : (ولا يدخل من النساء أرض الحرب إلا امرأة طاعنة في السن لسقى الماء ومعالجة الجرحى)^(٦) ويكره دخول النساء الشواب أرض العدو لأنهن لسن من أهل القتال لاستيلاء الخور والجين عليهن . ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحل منهن ما حرم الله ، فأما المرأة الطاعنة في السن إذا كان فيها نفع مثل سقى الماء وعلاج الجرحى فلا بأس به ، فقد قال أنس : « كان رسول الله ﷺ يغزو بأمر سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويدلون الجرحى »^(٧) قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ، وقالت الربيع : « كنا نغزو مع رسول الله ﷺ لسقى الماء ومعالجة الجرحى »^(٨) ويجوز للأمر أن يستصحب معه المرأة الواحدة عنده للحاجة ، فقد كان رسول الله ﷺ يخرج معه بالمرأة الواحدة من نسائه ولا يرخص لسائر الرعية لئلا يفضى إلى ما ذكرنا من الضرر .

(١) انظر : سنن معيد بن منصور برقم (٢٤١٠) .

(٢) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٨١/١٠) ، والفرج الكبير (٣٨٣/١٠) .

(٣) رواه البخارى برقم (٥٩٧٢) ، ومسلم (٢٥٤٩) .

(٤) صحيح . رواه الترمذى برقم (٢٦٧١) .

(٥) صحيح . رواه أحمد (٧٦/٣) ، وأبو داود (٢٥٢٨) ، ٢٥٣٠ .

(٦) انظر : المغنى لابن قدامة (٣٩١/١٠) ، ٣٩٢ .

(٧) صحيح . رواه الترمذى برقم (١٥٧٥) .

(٨) رواه البخارى برقم (٢٧٢٧) .

ولا يستعان بمشرك إلا عند الحاجة إليه ، ولا يجوز الجهاد إلا بإذن الأمير . إلا أن يفجأهم عدو يخافون كلبه ، أو تعرض فرصة يخافون فوتها ، وإذا دخلوا دار الحرب لم يجوز لأحد أن يخرج من العسكر لعلف أو احتطاب أو غيره إلا بإذن الأمير .

١٦٥٢ - مسألة : (ولا يستعان بمشرك إلا عند الحاجة) لأن النبي ﷺ قال : « إنا لا نستعين بمشرك »^(١) ولأنه لا يؤمن أن يدخل على المسلمين ضرراً فأشبه المرجف والمخذل ، وقد روى الإمام أحمد عن عبد الرحمن بن حبيب قال : « أتيت النبي ﷺ وهو يريد غزوا أنا ورجل من قومي ولم نسلم ، فقلنا : إنا نستحي أن يشهد قومنا مشهداً لا نشهده معهم . قال : « وأسلمتما ؟ » قلنا : لا ، قال : « إنا لا نستعين بالمشرك على المشركين » . قال : « فأسلمنا وشهدنا معه »^(٢) ، وروت عائشة رضى الله عنها قالت : « خرج النبي ﷺ إلى بدر فأدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جرأة ونجدة فسر المسلمون به فقال : يا رسول الله جئت لأتبعك وأصيب معك ، قال : « أتؤمن بالله ورسوله ؟ » قال : لا . قال : « فارجع ، فلن أستعين بمشرك على مشرك »^(٣) رواه الجوزجاني ، وفيه قالت : « ثم مضى رسول الله ﷺ حتى إذا كان بالبيداء أدركه ذلك الرجل فقال له رسول الله ﷺ : « أتؤمن بالله ورسوله ؟ » قال : نعم . قال : « فانطلق » .

١٦٥٣ - مسألة : (إلا عند الحاجة إليه) وعن أحمد ما يدل على ذلك ، فقد خرج صفوان بن أمية مع النبي ﷺ في غزوة حنين وهو مشرك وأسهم له ، وروى الزهري « أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه وأسهم لهم »^(٤) رواه سعيد في سننه ، هذا إذا غزا مع الإمام بإذنه وهي إحدى الروايتين ، وعنه لا يسهم له ولكن يرضخ له لأنه ليس من أهل الجهاد أشبه العبد .

١٦٥٤ - مسألة : (ولا يجوز الجهاد إلا بإذن الأمير) لأنه أعرف بمصالح الحرب والطرقات ومكان العدو وكثرتهم وقتلهم ، فينبغي أن يرجع إلى رأيه ؛ (إلا أن يفجأهم عدو غالب يخافون كلبه ، أو تعرض فرصة يخافون فوتها) فمتى جاء العدو بلداً وجب على أهله التنفير إليهم ، ولم يجوز لأحد التخلف عنهم إلا من يحتاج إلى إقامته لحفظ المكان والأهل وللمال ومن يمنعه الأمير من الخروج لقوله سبحانه : ﴿ انفروا خفافاً وثقالاً ﴾ [التوبة : ٤١] ، وقول النبي ﷺ : « إذا استفرتم فانفروا »^(٥) . وقد ذم الله سبحانه الذين أرادوا الرجوع إلى منازلهم يوم الأحزاب فقال : ﴿ ويستأذن فريق منهم النبي يقولون إن بيوتنا عورة وما هي بعورة إن يريدون إلا فراراً ﴾ [الأحزاب : ١٣] ، ولا يخرجون إلا بإذن الأمير إذا أمكن ذلك ، وكذلك إن عرض لهم فرصة يخافون فوتها جاز لهم انتهازها ويستأذنونهم إذا أمكن .

١٦٥٥ - مسألة : (وإذا دخلوا أرض الحرب لم يجوز لأحد أن يخرج من العسكر لعلف أو احتطاب أو غيره إلا بإذن الأمير)^(٦) لقول الله سبحانه : ﴿ وإذا كانوا معك على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه ﴾ [النور : ٦٢] ، ولأنه أعرف بحال الناس والمواقع ومكان العدو وحاله وقربه وبعده . =

(٢) رواه أحمد برقم (٦٨/٩) .

(١) رواه أبو داود برقم (٢٧٣٢) .

(٣) رواه مسلم برقم (١٨١٧/١٥٠) ، وليس عهد مسلم « على مشرك » .

(٥) رواه البخاري برقم (٢٨٢٥) ، ومسلم برقم (١٣٥٣) .

(٤) حنف . رواه سعيد بن منصور برقم (٢٧٩٠) .

(٦) انظر : المنى لابن قدامة (٣٩٣/١٠) .

ومن أخذ من دار الحرب ما له قيمة لم يجز أن يختص به ، إلا الطعام والعلف فله أن يأخذ منه ما يحتاج إليه ، فإن باعه رد ثمنه في المغنم ، وإن فضل معه بعد رجوعه إلى بلده لزمه رده . إلا أن يكون يسيرًا فله أكله وهديته .

ويجوز تبييت الكفار ورميهم بالمنجنيق ، وقتالهم قبل دعائهم لأن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم ، ولا يقتل منهم صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا من لا رأى لهم

= فإذا استؤذن فالظاهر أنه لا يأذن لهم في الخروج إلا إذا علم خلو المكان من المخافة ، وإن خرجوا من غير إذنه لم يأمنوا أن يكون في الموضع الذي يذهبون إليه عدو فيظفر بهم ، وربما ارتحل الأمير بالناس وبقي الخارج فيضيع .

١٦٥٦ - مسألة : (ومن أخذ من دار الحرب ما له قيمة لم يجز أن يختص به) ، والمسلمون شركاؤه فيه ، لأنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كغير المباح (إلا الطعام والعلف فله أن يأخذ منه ما يحتاج إليه) لما روى عبد الله بن أبي أوفى قال : « أصبنا طعاما يوم حنين فكان الرجل يبيع فيأخذ مقدار ما يكفيه ثم ينصرف »^(١) رواه أبو داود ، وروى سعيد أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : إنا فتحنا أرضًا كثيرة الطعام والعلف ، وكرهت أن أتقدم في شيء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يعلفون ويأكلون ، ومن باع منهم شيئًا بذهب أو فضة ففيفه خمس الله وسهام المسلمين^(٢) . ولأن الحاجة تدعو إلى هذا وفي المنع منه ضرر بالجيش وبدوا بهم ، ويعسر عليهم نقل العلوقة والطعام من دار الإسلام ، ولا يمكن قسمة ما يأخذه الواحد منهم ، ولو قسم لم يحصل للواحد منهم شيء ينتفع به فأبيح لهم ذلك ، فمن أخذ ما يقتات به أو يعلف دوابه فهو أحق به .

١٦٥٧ - مسألة : (فإن باعه رد ثمنه في المغنم) كغير الطعام .

١٦٥٨ - مسألة : (فإن فضل منه ما لا حاجة به إليه رده) على المسلمين لأنه إنما أبيح له منه ما يحتاج إليه لا غير (وأما الشيء اليسير فيجوز أكله وهديته) لأن ما كان مباحًا في دار الحرب فإذا أخرجه كان أحق به كالذي لا قيمة له في دار الحرب ، وعنه يجب رده لأنه أبيح في دار الحرب للحاجة وقد زالت الحاجة فتزول الإباحة ، ولهذا لا يجوز له ابتداء الأخذ في دار الإسلام .

١٦٥٩ - مسألة : (ويجوز تبييت الكفار) وهو كبسهم ليلا (ورميهم بالمنجنيق وقتالهم قبل دعائهم ، لأن النبي ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم)^(٣) وقال ابن المنذر : جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف ، وعن عمرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الإسكندرية .

١٦٦٠ - مسألة : (ولا يقتل منهم صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا راهب ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا من لا رأى لهم إلا أن يقاتلوا) وروى ابن عمر : « أن النبي ﷺ نهي عن قتل النساء والصبيان »^(٤) متفق عليه وروى أن النبي ﷺ قال : « انطلقوا باسم الله ، لا تقتلوا شيخًا فانيا =

(١) رواه أبو داود برقم (٢٧٠٤) ، وسعيد بن منصور (٢٧٤٠) ، والبيهقي (٦٠/٩) .

(٢) رواه سعيد بن منصور برقم (٢٧٥٠) ، والبيهقي (٦٠/٩) . (٣) رواه البخاري (٢٥٤١) ، ومسلم (١٧٣٠) .

(٤) رواه البخاري (٣٠١٤) ، ومسلم (١٧٤٤) .

إلا أن يقاتلوا ، ويخير الإمام في أسارى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن ، ولا يختار إلا الأصلح للمسلمين ، وإن استرقهم أو فاداهم بمال فهو غنيمة ،

= ولا طفلاً ولا امرأة^(١) (رواه أبو داود ، وروى سعيد أن أبا بكر أوصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال : لا تقتلوا صبيًا ولا امرأة ولا هرما ، وأن عمر أوصى سلمة بن قيس فقال لا تقتلوا امرأة ولا صبيًا ولا شيخًا هرمًا . ولا يقتل المجنون بالقياس على الطفل ، ولأنه لا نكاهة له أشبه الصبي ، وفي حديث أبي بكر أنه قال : وستمرون على قوم في صوامع لهم احتبسوا أنفسهم فيها ، فدعهم حتى يميتهم الله على ضلالهم . ولأنه لا نكاهة لهم فلم يجوز قتلهم كالنساء . والزمن الأعمى يقاس على الشيخ بما بيناه من عدم النكاهة في الحرب إلا أن يكون لهم رأى في الحرب فيقتلون لأن ذلك نكاهة كالقتال .

١٦٦١ - مسألة : (ويخير الإمام في أسارى الرجال بين القتل والاسترقاق والفداء والمن ، ولا يختار إلا الأصلح للمسلمين) (٢) أما جواز تخيير القتل فإن النبي ﷺ قتل رجال قريظة وهم ما بين الستائة والسبعمائة ، وقتل يوم بدر عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبرًا ، ولأن العدو قد يكون منهم من له قوة ونكاهة في المسلمين فيكون قتله أصلح للمسلمين ، وأما جواز المن والفداء فلقوله سبحانه : ﴿ فَإِذَا مَنِاعُوا فَأَوْفُوا ﴾ [محمد] : ٤ ، وأيضًا فإن النبي ﷺ قد من على ثمانية بن أثال وعلى أبي غيرة الشاعر وأبي العاص بن الربيع ، وقال في أسارى بدر « لو كان المطعم بن عدي حيًا ثم سألتني في هؤلاء المن لأطلقهم له » (٣) ودليل الفداء أن النبي ﷺ فادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلاً ففادى كل رجل بأربع مائة ، وفادى يوم بدر رجلاً برجلين وصاحب العضباء برجلين ، وهذه قصص اشتهرت وعلمت . وقد فعل النبي ﷺ كل واحدة منها مرة أو مرارًا وهو دليل الجواز ، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تكون هي الأصلح ، وفي بعض الأسارى فإن منهم من تكون له قوة ونكاهة فقتله أصلح ، ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداه أصلح ، ومنهم حسن الرأي في الإسلام فإطلاقه ربما كان سيئًا لإسلامه فالمن عليه أصلح ، ومنهم من ينتفع بخدمته ويؤمن شره فاسترقاقه أصلح ، والإمام أعلم بالمصلحة فينبغي أن يفوض إليه ذلك ، ويجوز استرقاق أهل الكتاب والمجوس وأما غيرهم فلا ، وعن أحمد يجوز استرقاقهم لأنه كافر فجاز استرقاقه كالكتاني ، إذا ثبت هذا فإن التخيير المشروع تخيير مصلحة واجتهاد لا تخيير شهوة ، فإذا رأى أن مصلحة المسلمين في قتله بأن يكون ذا شوكة وبأس يخاف الضرر بتركه لم يجوز إلا قتله ، وما رأى فيه مصلحة من سائر الخصال تحتم ولم يجوز له غيره ، ومتى تردد في هذه الأمور فالقتل أولى ، قال مجاهد في أميرين أحدهما يقتل الأسارى : الذي يقتل أفضل . قال إسحق : الإثنان أحب إلى إلا أن يكون معروفًا يطمع فيه الكثير .

١٦٦٢ - مسألة : (وإن استرقهم أو فاداهم بمال فهو غنيمة) (٤) لا نعلم في هذا خلافًا فإن النبي ﷺ قسم فداء أسرى بدر بين الغنائم ، ولأنه مال غنمه المسلمون فأشبه الخيل والسلاح ، وإذا استرقهم كانوا غنيمة للمسلمين لأنهم الذين أسروهم وقهرهم ، ومن كان بدله غنيمة كان أصله غنيمة قياسًا للأصل على البديل .

(١) ضعيف . رواه أبو داود (٢٦٧٠) ، وسعيد بن منصور (٢٦٢٤) .

(٢) انظر : المعنى لابن لقمان (٤٠٠/١٠) ، والشرح الكبير (٤٠٥/١٠) .

(٤) انظر : المعنى لابن لقمان (٤٠٥/١٠) .

(٣) رواه البخاري برقم (٤٠٢٤) .

ولا يفرق في السبي بين ذوى رحم إلا أن يكونوا بالغين . ومن اشترى منهم على أنه ذو رحم فبان بخلافه رد الفضل الذى فيه بالتفريق ، ومن أعطى شيئاً يستعين به في غزوه فإذا رجع فله

١٦٦٣ - مسألة : (ولا يفرق في السبي بين ذوى رحم محرم إلا أن يكونوا بالغين)^(١) أجمعوا على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز . وروى أبو أيوب قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة »^(٢) أخرجه الترمذى وقال : حديث حسن غريب . ولأن في ذلك إضراراً بها وتحسراً منها عليه ، وظاهر كلام الحرق أنه يحرم التفريق وإن كان الولد كبيراً وبلغاً^(٣) ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، والرواية الثانية نقلها منها يجوز التفريق بينهما بعد البلوغ . لما روى عبادة أن النبي ﷺ قال : « لا يفرق بين الأم وولدها . فقيل : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية »^(٤) ، وعن سلمة بن الأكوع أنه أتى أبا بكر رضى الله عنه بامرأة وبنتها فنقله أبو بكر ابتها ثم استوهبها منه النبي ﷺ فوهبها إياها^(٥) . ولما أهدى النبي ﷺ مارية وأختها سيرين أمسك مارية لنفسه ووهب سيرين لحسان بن ثابت ، ولأن الأحرار يتفرون بعد البلوغ فإن المرأة تزوج ابنتها ويفرق بينهما فالعبيد أولى ، وأما الأب فلا يجوز التفريق بينه وبين ولده لأنه أحد الأبوين أشبه الأم ، والجد في ذلك كالأب والجددة كالأم ، لأن الجد أب والجددة أم يقومان مقام الأبوين في استحقاق الحضانة والميراث والنفقة فقاما مقامهما في تحريم التفريق ، يستوى في ذلك الجد والجددة من قبل الأب والأم لأن الجميع ولادة ومحرمية فاستوتوا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض ، ولا يفرق بين الأخوين ولا الأختين لما روى عن علي رضى الله عنه قال : « وهب لى رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما ، فقال رسول الله ﷺ : « ما فعل غلامك ؟ فأخبرته ، فقال : رده رده »^(٦) رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن غريب . وروى عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا تفرقوا بين الأخوين ولا بين الأم وولدها في البيع ، ولأنه ذو رحم محرم من النسب فلم يجز التفريق بينهما كالوالد والولد .

١٦٦٤ - مسألة : (ومن اشترى منهم على أنه ذو رحم فبان بخلافه رد الفضل الذى فيه بالتفريق) لأنه إذا اشتراهم على أنهم ذوو رحم ثم بان أنهم ليس بينهم رحم فإن قيمتهم تزيد بذلك ، فإنه إذا اشترى امرأتين على أن إحداها بنت الأخرى لم يتمكن من وطئهما جميعاً ، ومتى وطئ إحداها حرمت الأخرى على التأبيد ولا يتمكن من بيعها ، فإذا باننت أجنبية حل وطئها وبيعها وهبتها فتزيد قيمتها بذلك فيجب عليه رد الفضل كما لو أخذ دراهم بحقه فباننت أكثر عدداً مما حسبت عليه .

١٦٦٥ - مسألة : (ومن أعطى شيئاً يستعين به في غزاته فإذا رجعت فله ما فضل ، إلا أن يكون لم يعط لغزاة بعينها فيرد الفضل في الغزو) ، ولأنه أعطى على سبيل للمعاونة والنفقة لا على سبيل الإجارة فكان له الفاضل ، كما لو أوصى أن يحج عنه حجة بألف فإن الفضل له ، وإن أعطاه شيئاً ينفقه =

(١) انظر الشرح الكبير (٤١٥/١٠) .

(٢) حسن . رواه أحمد (٤١٣/٥) . والترمذى (١٣٠١) ، والدارقطنى (٦٧/٣) ، والحاكم (٥٥/٢) .

(٣) انظر : متن الحرق (ص ١٣٩) .

(٤) رواه مسلم (١٧٥٥) ، وأبو داود (٢٦٩٧) ، وابن ماجه (٢٨٤٦) ، وأحمد (٤٦/٤) ، ٥١ .

(٥) رواه الترمذى (١٢٨٤) ، وابن ماجه (٢٢٤٩) .

ما فضل ، إلا أن يكون لم يعط لغزاة بعينها ليرد الفضل في الغزو ، وإن حمل على فرس في سبيل الله فهي له إذا رجع إلا أن يجعل حبيساً ، وما أخذ من أموال المسلمين رد إليهم إذا علم صاحبه قبل القسمة ، وإن قسم قبل علمه فله أخذه بثمنه الذي حسب به على أخذه ،

= في الغزو أو في سبيل الله ففضل منه فضل أنفق في غزاة أخرى لأنه أعطاه الجميع في سبيل الله مطلقاً فلزمه امتثال ما أمره به كما أوصى بألف يحج بها ففضل منها فضلة ردت في الحج .

١٦٦٦ - مسألة : (وإن حمل على فرس في سبيل الله فهي له إذا رجع ، إلا أن يجعل حبيساً) قوله حمل على فرس يعني أعطيها ليغزو عليها فإذا غزا عليها ملكها كما يملك النفقة المدفوعة إليه إلا أن تكون عارية فتكون لصاحبه أو حبيساً فيبقى حبيساً بحاله ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : حملت على فرس عتيق في سبيل الله فأباعه صاحبه الذي كان عنده ، فأردت أن أشتريه وظننت أنه يبيعه برخص ، فسألت رسول الله ﷺ فقال : « لا تشتريه ولا تعد صدقتك وإن أعطاكه بدرهم ، فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه »^(١) متفق عليه . وهذا يدل على أنه ملكه ولولا ذلك ما باعه ، ويدل على أنه ملكه بعد الغزو لأنه أقامه للبيع بالمدينة ، ولم يكن ليأخذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال ، فدل على أنه أقامة للبيع بعد أن غزا عليه ، وذكر أحمد مثل ذلك وسئل : متى يطيب له الفرس ؟ قال إذا غزا عليه ، فقيل له فإن العدو جاوزنا فخرج على هذه الفرس في الطلب إلى خمسة فراسخ ثم رجع ؟ قال لا حتى يكون غزوا ، وهذا قول أكثرهم .

١٦٦٧ - مسألة : (وما أخذ) من أهل الحرب (من أموال المسلمين رد إليهم إذا علم صاحبه قبل القسمة ، وإن قسم بعد علمه فله أخذه بثمنه الذي حسب به على أخذه) أما إذا علم صاحبه قبل القسمة رد إلى صاحبه بغير شيء في قول عامتهم ، لما روى ابن عمر أن غلاماً له أتى إلى العدو فظهر عليه المسلمون فردوه رسول الله ﷺ إلى ابن عمر ولم يقسم^(٢) . وعنه قال : ذهب له فرس فأخذه العدو فظهر عليهم المسلمون فرد إليه في زمن النبي ﷺ^(٣) رواها أبو داود ، وروى الأثرم عن رجاء ابن حيوة أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيما أحرز المشركون من المسلمين ثم ظهر المسلمون عليهم بعد ، قال : من وجد ماله بعينه فهو أحق به ما لم يقسم^(٤) . وروى هذه الأحاديث كلها سعيد ابن منصور . وأما ما أدركه المسلمون بعد أن قسم ففيه روايتان : إحداهما أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من هو في يده ، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن ، لما روى ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً كان المشركون أصابوه ، فقال له النبي ﷺ : « إن أصبته قبل القسمة فهو لك ، وإن أصبته بعد ما قسم أخذته بالقيمة »^(٥) ولأنه إنما امتنع أخذه له بغير شيء كيلا يفضى إلى حرمان أخذه من الغنمة أو يضيع الثمن على المشتري وحق الغنم بتحيز بالثمن ويرجع صاحب المال في عين ماله بمنزلة مشتري الشقص المشفوع . والرواية الثانية عن أحمد إذا قسم فلا حق له فيه ، وهو قول عمر وعلى رضي الله عنهما ، وقال أحمد : أما قول من قال هو أحق به بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد ، ودليل هذه الرواية قول عمر وعلى وسلمان بن ربيعة وهى أقوال =

(٢) ، (٣) رواها أبو داود برقم (٢٦٩٨) ، (٢٦٩٩) .

(٥) لم ألق عليه .

(١) تقدم ترجمته .

(٤) رواه سعيد بن منصور برقم (٢٧٩٩) .

وإن أخذه أحد الرعية بضمن فلصاحبه أخذه بضمن ، وإن أخذه بغير شيء رده ، ومن اشترى أسيراً من العدو فعلى الأسير أداء ما اشتراه به .

باب الأنفال

وهي الزيادة على السهم المستحق ، وهي ثلاثة أضرب :
(أحدها) سلب المقتول غير مخموس لقاتله ، لقول رسول الله ﷺ : « من قتل قتيلاً فله سلبه »

= انتشرت كتب بها عمر إلى أبي عبيدة بالشام وإلى السائب بن الأقرع حين فتح ماه وجلولاء وانتشر ذلك ولم ينكر فصار إجماعاً ولم يقل أحد بخلافه .

١٦٦٨ - مسألة : (وإن أخذه منهم أحد الرعية بضمن فلصاحبه أخذه بضمنه) ووجه ذلك قول عمر ، ولأنه حصل في يده بضمن فلم يجوز أخذه منه بغير شيء كما لو اشتراه من المغنم .

١٦٦٩ - مسألة : (وإن أخذه بغير شيء رده) لما روى أن قوماً أغاروا على سرح النبي ﷺ فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ، ثم خرجت في بعض الليالي ، قالت : فما وضعت يدي على ناقة إلا رغت حتى وضعتها على ناقة ذلول فامتطيتها ثم توجهت إلى المدينة ونذرت إن نجاني الله عليها أن أنحرها ، فلما قدمت للمدينة استعرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله ﷺ فأخذها ، فقلت : يارسول الله إني نذرت أن أنحرها ، فقال : « بش ما جزيتها ، لا نذر في معصية »^(١) وفي رواية : « لا نذر فيما لا يملك ابن آدم »^(٢) .

١٦٧٠ - مسألة : (ومن اشترى أسيراً من العدو فعلى الأسير أداء ما اشتراه به) لما روى سعيد ابن منصور حدثنا عثمان بن مطر حدثنا ابن جرير عن الشعبي قال : أغار أهل ماه وأهل جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ، فكتب السائب بن الأقرع إلى عمر في سبايا المسلمين وربيقتهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه ، فكتب عمر : أيما رجل أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره ، وإن أصابه في أيدي التجار بعد ما قسم فلا سبيل له إليه ، وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رءوس أموالهم ، فإن الحر لا يباع ولا يشتري^(٣) . فحكم للتجار برءوس أموالهم ، ولأن الأسير يجب عليه فداء نفسه ليتخلص من حكم الكفار ويخرج من تحت أيديهم ، فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كما لو قضى الحاكم عنه ما امتنع من أدائه .

باب الأنفال

(وهي الزيادة على السهم المستحق . وهي ثلاثة أضرب : أحدها سلب المقتول غير مخموس لقاتله) وذلك أن القاتل يستحق سلب المقتول في الجملة لا نعلم فيه خلافاً (والأصل فيه قول النبي ﷺ : « من قتل كافراً فله سلبه »^(٤)) رواه أنس وسمرة بن جندب ، وروى أبو قتادة قال : « خرجنا مع النبي ﷺ عام حنين فلما التقينا رأيت رجلاً من المشركين قد علا رجلاً من =

(٣) رواه سعيد بن منصور برقم (٢٨٠٣) .

(١) ، (٢) تقدم تحريجهما .

(٤) صحيح . رواه أبو داود (٢٧١٨) ، والدارمي (٢٤٨٤) .

وهو ما عليه من لباس وحل وسلاح وفرسه بآلتها ، وإنما يستحقه من قتله حال قيام الحرب ، غير مشخن ولا ممنوع من القتال .

= المسلمون فاستدرت له حتى أتته من ورائه فضربته بالسيف على جبل عاتقه ضربة فأدركه الموت ، ثم إن الناس رجعوا وقال رسول الله ﷺ : « من قتل قتيلا له عليه بينة لله سلبه » قال فقمت إليه فقلت : من يشهد لي ؟ فقال رسول الله ﷺ : « مالك يا أبا قتادة ؟ » فقصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله فأرضه منه ، فقال أبو بكر الصديق : لاها الله ، إذا تعد إلى أسد من أسد الله فيقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه ؛ فقال رسول الله ﷺ : « صدق فأسلمه إليه » فأعطانيه^(١) متفق عليه . وروى أنس « أن النبي ﷺ قال يوم حنين : « من قتل كافرا لله سلبه » . فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم^(٢) . رواه أبو داود .

١٦٧١ - مسألة : (والسلب ما عليه من لباس وحل وسلاح وفرسه بآلتها) وذلك لأن المفهوم من السلب اللباس ، وكذلك السلاح ، ولأنه يستعين به في حربه وقتله فهو أولى بالأخذ من اللباس ، وكذلك الدابة لأنه يستعين بها فهي كالسلاح وأبلغ منه ولذلك استحق بها زيادة السهمان . فأما الدراهم فليست من السلب لأنها ليست من الملبوس ولا مما يستعان بها في الحرب ، وكذلك رحله وأثاثه وما ليست يده عليه ، وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن الدابة أيضا ليست من السلب وهو اختيار الخلال وصاحبه أبي بكر ، قال الخلال : إنما السلب ما كان على بدنه ، والدابة ليست كذلك ، وذكر أبو عبد الله حديث عمرو بن معديكرب ، فأخذ سواريه ومنطقته . ودليل الأولى ما روى عوف بن مالك قال : « خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من أهل اليمن فلقينا جموع الروم فبهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب : فجعل الرومي يفرى بالمسلمين ، وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه وخر ، فعلاه فقتله ، وحاز فرسه وسلاحه ، فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد فأخذ منه السلب ، قال عوف : فأتيته فقلت : يا خالد أما علمت أن رسول الله ﷺ قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : بلى^(٣) . رواه الأثرم . فإذا ثبت هذا فالدابة وما عليها من سرجها ولجامها وجميع آلتها من السلب إذا كان راكبا عليها ، وإذا ثبت هذا وأنه القاتل فهو غير مضموس لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضي الله عنهما : « أن رسول الله ﷺ قضى في السلب للقاتل ولم يخمس السلب^(٤) » . رواه أبو داود وعموم الأخبار التي ذكرناها وحديث عمر : « لا يخمس السلب » حجة في ذلك .

١٦٧٢ - مسألة : (وإنما يستحق ذلك من قتله حال قيام الحرب غير مشخن ولا ممنوع من القتال) . وقال أصحابنا يشترط لذلك أربعة شروط : الأول أن يقتله حال قيام الحرب ، فإن قتله بعد انقضائها فلا سلب له . فإن العلماء أجمعوا على أن من قتل أسيرا أو امرأة أو شيخا فإنه لا يستحق سلبه . الشرط الثاني أن لا يكون مشخنا فإن كان مشخنا بالجراح لم يستحقه ، بدليل حديث ابن مسعود =

(١) رواه البخاري (٣١٤٢) ، ومسلم (١٧٥١) ، وأبو حنيفة (٧٩٥) .

(٢) تقدم لي « من قتل كافرا » ، وانظر : سنن أبي داود (٢٧١٨) .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٢٦/٦) ، وأبو داود (٢٧١٩) .

(٤) صحيح . رواه أحمد (٢٦/٦) ، وأبو داود (٢٧٢١) ، وأبو حنيفة في الأموال برقم (٧٧٣) .

(الثاني) أن ينفل الأمير من أغنى عن المسلمين غناء من غير شرط ، كما أعطى النبي ﷺ سلمة بن الأكوع يوم ذى قرد سهم فارس وراجل ، ونفله أبو بكر رضى الله عنه ليلة جاءه بأهل تسعة أبيات وامرأة منهم .

(الثالث) ما يستحق بالشرط وهو نوعان : (أحدهما) أن يقول الأمير من دخل النقب أو صعد السور فله كذا ، ومن جاء بعشر من البقر أو غيرها فله واحد منها ، فيستحق ما جعل له ، (الثاني) أن يبعث الأمير في البداية سرية ويجعل لها الربع ، وفي الرجعة أخرى ويجعل لها الثلث ، فلما جاءت به أخرج محسنة ، ثم أعطى السرية ما جعل لها ، وقسم الباقي في الجيش والسرية معاً .

= أنه وقفه على أبي جهل وأعطى النبي ﷺ سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح لأنه أثبتته . الشرط الثالث أن يكون مقبلاً على القتال ، فإن كان منهزماً لم يستحق سلبه ، لأنه كفى شره بالهزيمة إلا أن يكون متحيزاً إلى فئة . الشرط الرابع أن يغرب بنفسه في قتله مثل أن يبارزه أو يحمل عليه ، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فلا سلب له . وقالت طائفة من أصحاب الحديث : السلب للقاتل على كل حال لعموم الأخبار .

الضرب (الثاني أن ينفل الأمير من أغنى عن المسلمين غناء من غير شرط كما أعطى النبي ﷺ سلعة بن الأكوع يوم ذى قرد سهم فارس وراجل ، ونفله أبو بكر رضى الله عنه ليلة جاءه بتسعة أهل أبيات وامرأة منهم) قال سلمة : أغار عبد الرحمن بن عيينة على إبل رسول الله ﷺ فاتبعهم ، فذكر تمام الحديث ، وفي آخره . فأعطاني رسول الله ﷺ سهم الفارس والراجل . رواه أبو داود . وعنه أن النبي ﷺ أمر أبا بكر فبيتنا عدونا فقتلت ليلئذ تسعة أبيات وأخذت منهم امرأة فنفلتها أبو بكر^(١) ، وذكر الحديث .

(الثالث ما يستحق بالشرط ، وهو نوعان : أحدهما أن يقول الأمير : من دخل النقب أو صعد السور فله كذا ، ومن جاء بعشر من البقر فله واحدة منها ، فيستحق ما جعله) في قول أكثرهم ونص عليه أحمد في مواضع ، ولم يجز هذا مالك وأصحابه وقالوا : لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة . ولنا ما روى حبيب بن مسلمة الفهري قال : « شهدت رسول الله ﷺ نفل الربع في البداية والثلث في الرجعة » وفي لفظ : « إن النبي ﷺ كان ينفل الربع بعد الخمس والثلث بعد الخمس إذا قتل »^(٢) رواها أبو داود . وروى الترمذي بإسناده عن عبادة بن الصامت : « أن النبي ﷺ كان ينفل في البداية الربع وفي القبول الثلث »^(٣) وقال حديث حسن غريب . وقال ابن المنذر : بلغنا عن عمر بن الخطاب أن جرير بن عبد الله لما قدم عليه في قومه وهو يريد الشام قال له عمر : هل لك أن تأتي الكوفة ولك الثلث بعد الخمس من كل أرض وشيء . ورواه الأثرم بإسناده . وإذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد رحمه الله أنهم إنما استحقوا هذا النفل بالشرط السابق ، فإن لم يكن شرطه لهم فلا نفل له ، =

(١) تقدم ترجمته ، وانظر : سنن أبي داود برقم (٢٧٥٢) ، والأموال لأبي عبيد (٨٢٧) .

(٢) حسن . رواه أحمد (١٦٠/٤) ، وأبو داود (٢٧٥٠) ، وابن ماجه (٢٨٥٣) .

(٣) حسن . رواه الترمذي برقم (١٥٦١) ، والأموال لأبي عبيد (٨٠١) .

فصل

ويرضخ لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد والكفار ، فيعطيه على قدر غنائهم

= أليس قد نفل النبي ﷺ في البداية الربع وفي الرجوع الثلث ؟ قال نعم ذلك إذا قفل ، وتقدم القول فيه ، ولأن في ذلك مصلحة وتحريضا على القتال فجاز كاستحقاق الغنيمة وزيادة السهم للفارس واستحقاق السلب ، وما ذكره يطل هذه المسائل . (الثاني أن يعث الأمير في البداية سرية ويجعل لها الربع وفي الرجوع أخرى ويجعل لها الثلث ، فما جاءت به أخرج خمسه ثم أعطى السرية ما جعل لها وقسم الباقي في الجيش والسرية معا) ودليل ذلك ما سبق من حديث حبيب بن مسلمة وعبادة ابن الصامت رضي الله عنهما .

(فصل . ويرضخ لمن لا سهم له من النساء والصبيان والعبيد والكفار فيعطيه على قدر غنائهم) ومعناه أن يعطوا من الغنيمة دون السهم ، ولا تقدير لذلك بل يرجع إلى اجتهاد الإمام فيعطى كلا على قدر غنائه ونفعه للمسلمين وهو قول أكثرهم لما روى ابن عباس أنه قال : « كان رسول الله ﷺ يغزو بالنساء فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة ، وأما سهم فلا يضرب لمن »^(١) رواه مسلم ، وفي رواية سعيد بن منصور أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن المرأة والمملوك يحضران الفتح ألهما من المغنم شيء ؟ قال : يحذيان ، وليس لهما شيء . وفي لفظ ليس لهما سهم ، وقد يرضخ لهما . وعن عمير مولى أبي اللحم قال : « شهدت خبير مع ساداتي فكلموا في النبي ﷺ فأخبر أني مملوك ، فأمر لي بشيء من خرد المتاع »^(٢) رواه أبو داود واحتج به أحمد ، ولأنهما ليسا من أهل القتال فلا يسهم لهما كالصبي ، وأما الصبيان فيرضخ لهم ولا يسهم لهم ، وقيل ليس لهم شيء . وقال مالك : يسهم له إذا قاتل وأطاق القتال . وقال الأوزاعي : أسهم رسول الله ﷺ للصبيان بخير . وأسهم المسلمين كل مولود ولد في أرض الحرب . ولنا ما روى سعيد بن المسيب قال : كان الصبيان والعبيد يحذون من الغنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة ، ولأنهم ليسوا من أهل القتال فلم يسهم لهم كالعبيد والنساء ، ولم يثبت أن النبي ﷺ قسم لصبي ، وما ذكره فيحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهما . فأما الكفار فاختلفت الرواية عن أحمد فهم إذا غزوا معنا ، فروى عنه لا يسهم لهم لأنهم من غير أهل الجهاد فأشبهوا العبيد ، ولكن يرضخ لهم كسائر من ليس له سهم ، وعنه يسهم لهم إذا غزوا مع الإمام بإذنه كما يسهم للمسلم ، لما روى الزهري « أن رسول الله ﷺ استعان بناس من اليهود في حربه فأسهم لهم »^(٣) رواه سعيد في سننه ، وروى أن صفوان بن أمية خرج مع النبي ﷺ يوم حنين وهو على شركه ، فأسهم له وأعطاه من سهم المؤلفة قلوبهم ، ولأن الكفر نقص في الدين فلم يمنع استحقاق السهم كالفسق ، وبهذا فارق الرقيق فإن نقصه في دنياه وأحكامه .

(٢) صحيح . رواه أبو داود برقم (٢٧٣٠) .

(١) رواه مسلم برقم (١٨١٢) .

(٣) سبق تحريجه .

ولا يبلغ بالراجل منهم سهم راجل ، ولا بالفارس سهم فارس ، وإن غزا العبد على فرس لسيدته فسهم الفرس لسيدته ويرضخ للعبد .

باب الغنائم وقسمتها

وهي نوعان : (أحدهما) الأرض فيخير الإمام بين قسمتها ووقفها للمسلمين ويضرب عليها خراجًا مستمرًا يؤخذ ممن هي في يده كل عام أجرًا لها ،

١٦٧٣ - مسألة : (ولا يبلغ بالراجل منهم سهم راجل . ولا بالفارس سهم فارس) لما سبق من الأحاديث والآثار .

١٦٧٤ - مسألة : (وإن غزا العبد على فرس لسيدته قسم لسيدته سهم الفرس ورضخ للعبد) أما الرضخ للعبد فلما سبق ، وأما الفرس التي تحته فيستحق مالكةا سهمها ، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد نص عليه أحمد رحمه الله . وقال الشافعي : لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له ، أشبه ما إذا كان تحت مخلل . ولنا أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كما لو كان السيد راكبه . إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد جميعًا لسيدته لأنه مالكة ومالك الفرس ، وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه .

باب الغنائم وقسمتها

(وهي نوعان : أحدهما الأرض فيخير الإمام بين قسمتها على الغانمين وبين وقفها على المسلمين ، ويضرب عليها خراجًا مستمرًا يؤخذ ممن هي في يده كل عام أجرًا لها) وهي الأرض التي فتحت عنوة ، وهي ما أجلى عنها أهلها بالسيف . فتحكمها أن الإمام مخير بين قسمتها بين الغانمين وبين وقفها على جميع المسلمين ، لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن رسول الله ﷺ ، فإن رسول الله ﷺ قسم نصف خيبر ووقف نصفها لنوابه ، ووقف مكة ولم يقسمها ، ووقف عمر أرض الشام وأرض العراق ومصر . ووافق على ذلك علماء الصحابة وأشاروا عليه بذلك ، وعنه تصير وقفًا بنفس الاستيلاء عليها لاتفاق الصحابة على ذلك ، وعنه أن قسمتها متعينة ولا يجوز وقفها لأن النبي ﷺ فعل ذلك وفعله أولى من فعل غيره ، وهو قول مالك لقوله سبحانه : ﴿ واعلموا أنما غنمنا من شيء فإن الله حمسه ﴾ [الأنفال : ٤١] ، يفهم منها أن أربعة أخماسها للغانمين : والرواية الأولى أولى لأن النبي ﷺ فعل الأمرين جميعًا في خيبر ، ولأن عمر قال : لولا آخر الناس لقسمت الأرض كما قسم رسول الله ﷺ خيبر ، فقد وقفها مع علمه بفعل النبي ﷺ دل على أن فعله لذلك لم يكن متعينة ، كيف والنبي ﷺ قد وقف نصف خيبر ، ولو كانت للغانمين لم يكن له وقفها ، وإذا ثبت هذا فإنه إن وقفها فعليها الخراج يضرب عليها أجره لها في كل عام على من هي في يده ، وإن قسمها بين الغانمين فلا خراج فيها ، وليس له أن يفعل شيئًا من ذلك إلا إذا رآه مصلحة للمسلمين كما كان مخيرًا في الأسارى لم يكن تخيير شهوة وإنما هو تخيير لما فيه المصلحة للمسلمين .

وما وقفه الأئمة من ذلك لم يجز تغييره ولا بيعه .

(الثاني) سائر الأموال ؛ فهي لمن شهد الواقعة ممن يمكنه القتال ويستعد له من التجار وغيرهم ، سواء قاتل أو لم يقاتل على الصفة التي شهد الواقعة فيها من كونه فارساً أو راجلاً أو عبداً أو مسلماً أو كافراً ، ولا يعتبر ما قبل ذلك ولا ما بعده ، ولا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره ، ولا لمن جاء بعد ما تنقضى الحرب من مدد أو غيره ، ومن بعث الأمير

١٦٧٥ - مسألة : (وما وقفه الأئمة من ذلك لم يجز تغييره ولا بيعه) ، وكذلك ما فعله النبي ﷺ من وقفه وقسمه فليس لأحد نقضه ولا تغييره ، وإنما الروايات فيما يستأنف فتحه ، وما قسم بين الغنائم فلا خراج عليه وما وقفه الأئمة والنبي ﷺ فضرب عليه خراج لا يجوز تغييره ولا بيعه لأن الوقف لا يجوز بيعه .

النوع (الثاني) من الغنائم (سائر الأموال ، فهي لمن شهد الواقعة ممن يمكنه القتال ويستعد له من التجار وغيرهم ، سواء قاتل أو لم يقاتل على الصفة التي شهد الواقعة فيها من كونه فارساً أو راجلاً أو عبداً أو مسلماً أو كافراً ، ولا يعتبر ما قبل ذلك ولا بعده) قال أحمد : إني أرى أن كل من شهد على أي حال كان يعطى إن كان فارساً ففارس وإن كان راجلاً فراجل ، لأن عمر رضي الله عنه قال : الغنيمة لمن شهد الواقعة ، وقال أبو حنيفة : الاعتبار بدخول دار الحرب فإن دخل فارساً فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال ، وإن دخل راجلاً فله سهم راجل وإن استفاد فارساً فقاتل عليه ، ولنا أن الفرس حيوان يسهم له فيعتبر وجوده حالة القتال فيسهم له مع الوجود فيه ولا يسهم له مع العدم كالآدمي ، والأصل في هذا أن حاله عند استحقاق السهم حال مقتضى الحرب بدليل قول عمر : الغنيمة لمن شهد الواقعة^(١) . ولأنها الحالة التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك بخلاف ما قبل ذلك فإن الأموال في أيدي أصحابها ولا يدرى هل يظفر بهم أو لا ، ولأنه لو مات بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئاً ، ولو وجد مدد في تلك الحال أو أسير فهرب أو كافر فأسلم فقاتل استحق السهم ، فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز فوجب اعتباره دون غيره .

١٦٧٦ - مسألة : (ولا حق فيها لعاجز عن القتال بمرض أو غيره) وذلك أنه إذا مرض في دار الحرب فلا يخلو إما أن يكون مرضاً يسيراً لا يخرج منه من كونه من أهل القتال كالصداع والحمى لم يسقط سهمه ، وإن خرج عن كونه من أهل القتال كالزمن والأشل سقط سهمه لأنه ليس من أهل القتال والجهاد أشبه العبد .

١٦٧٧ - مسألة : (ولا لمن جاء بعد ما تنقضى الحرب من مدد أو غيره) لقوله عمر رضي الله عنه : الغنيمة لمن شهد الواقعة ، فإذا جاء بعدها فلم يشهد بها فلا سهم له ، ولأنه قد جاء وقد ملكت وصارت للغنائم الذين حضروها فلم يبق له فيها نصيب ، وروى أبو هريرة « أن أبان بن سعيد وأصحابه قدموا على رسول الله ﷺ بخيبر بعد أن فتحها ، فقال أبان : أقسم لنا يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : « اجلس يا أبان ، ولم يقسم له رسول الله ﷺ »^(٢) رواه أبو داود ، وروى سعيد عن طارق بن =

(٢) حسن . رواه أبو داود (٢٧٢٣) ، وسعد بن منصور (٢٧٩٣) .

(١) يأتي تحريجه .

لمصلحة الجيش أسهم له ، ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم ، ويبدأ بإخراج مؤونة الغنيمة لحفظها ونقلها وسائر حاجتها ، ثم يدفع الأسلاب إلى أهلها والأجعال لأصحابها ، ثم يخمس باقيا فيقسمه خمسة أسهم : سهم لله تعالى ولرسوله ﷺ يصرف في السلاح والكراع والمصالح ، وسهم لذوى القرى وهم بنو هاشم وبنو المطلب غنيهم وفقيرهم ،

= شهاب : أن أهل البصرة غزوا نهاوند فأمدتهم أهل الكوفة فكتب في ذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر : إن الغنيمة لمن شهد الواقعة^(١) . وروى نحو ذلك عن عثمان رضى الله عنه في غزوة أرمينية ، ولأنه مدد لحق بعد تقضى الحرب أشبه ما لو جاء بعد القسمة أو بعد إحرازها إلى دار الإسلام .

١٦٧٨ - مسألة : (ومن بعثه الأمير لمصلحة الجيش أسهم له) وهذا مثل الرسول والدليل والطلبة والجناسوس يبعثون لمصلحة الجيش فهم شركاء الجيش فيما غنم ، وقد تخلف عثمان رضى الله عنه يوم بدر فأجرى له رسول الله ﷺ سهمه من الغنيمة ، وعن ابن عمر : « أن رسول الله ﷺ قام يوم الحديبية فقال : « إن عثمان انطلق في حاجة لله وحاجة لرسوله ، وإلى أبيه له ، فنضرب له رسول الله ﷺ بسهم ولم يضرب لأحد غاب غيره » ، ولأنه في مصلحتهم فاستحق سهما كالسرية (ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت وتشاركه فيما غنم) في قول عامتهم ، وقد روى أن النبي ﷺ لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش^(٢) . قال ابن المنذر وروينا أن النبي ﷺ قال : « وتزد سراياهم على قعدهم » وفي تنفيل النبي ﷺ في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك ، ولأنهم جيش واحد وكل منهم رده لصاحبه فيشتركون كما لو غنم أحد جانبي الجيش .

١٦٧٩ - مسألة : (ويبدأ بإخراج مؤونة الغنيمة لحفظها ونقلها وسائر حاجتها) لأن أجرهم منها والفاضل للغنائم ، كما يبدأ بأجرة العامل على الزكاة (ثم يدفع الأسلاب إلى أهلها) لأن صاحبها معين (والأجعال لأصحابها) كذلك (ثم يخمس باقيا فيقسم خمسها خمسة أسهم) يعنى أنه يجعل الغنيمة كلها خمسة أسهم يأخذ منها سهما يقسمه خمسة أسهم وذلك لقوله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنمنا من شيء فأن لله خمسة وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ [الأنفال : ٤١] ، فسهم الله ورسوله واحد لأن الدنيا والآخرة لله سبحانه ، وقد روى عن ابن عمر وابن عباس قالا : « كان رسول الله ﷺ يقسم الخمس على خمسة : (فسهم لله ورسوله يصرف في الكراع وهى الخيل والسلاح ومصالح المسلمين) من سد الثغور ونحوه^(٣) . (والخمس الثانى لذى القربى وهم) أقارب النبي ﷺ (من بنى هاشم وبنى المطلب) ابنى عبد مناف دون غيرهم لما روى جبير بن مطعم قال : « لما قسم رسول الله ﷺ سهم ذوى القربى من خير بين بنى هاشم وبنى المطلب أتيت أنا وعثمان ابن عفان رسول الله ﷺ فقلنا : يا رسول الله أما بنو هاشم فلا ننكر فضلهم لمكانك الذى وضعك =

(١) رواه سعد بن منصور في سننه (٢٧٩١) .

(٢) رواه البخارى (٤٣١٨ ، ٤٣١٩) ، وأبو داود (٢٦٩٣) ، وأحمد (٣٢٦/٤ ، ٣٢٧) .

(٣) انظر : مسند أحمد (٧١/٢) ، والسنن الكبرى للبيهقى (٢٩٣/٦) .

للمذكر مثل حظ الأنثيين ، وسهم لليتامى الفقراء ، وسهم للمساكين ، وسهم لأبناء السبيل ، ثم يخرج باقى الأنفال والرضخ ، ثم يقسم ما بقى للراجل سهم ولل فارس ثلاثة أسهم ، سهم له

= الله به منهم ، فما بال إخواننا من بنى المطلب أعطيتهم وتركنا ، وإنما نحن وهم منك بمنزلة واحدة ؛ فقال : إنهم لم يفارقوني - وفى رواية : لم يفارقونا - فى جاهلية ولا إسلام ، وإنما بنو هاشم وبنى المطلب شيء واحد . وشبك بين أصابعه (١) رواه الإمام أحمد والبخارى ، فرعى لهم النبى ﷺ نصرتهم وموافقتهم بنى هاشم فى الجاهلية ، ويشترك الذكر والأنثى فيه لدخولهم فى اسم القرابة ، وعن أحمد يسوى بين الذكر والأنثى لأنهم أعطوا بسهم القرابة والذكر والأنثى فيها سواء ، فأشبه ما لو أوصى بثلاثة لقرابة فلان ، ولأنه سهم من الخمس فيسوى فيه بين الذكر والأنثى كسائر سهامه ، (وعنه للمذكر مثل حظ الأنثيين) لأنه سهم استحق بقرابة الأب شرعاً ففضل فيه للذكر على الأنثى كالميراث . ويدخل فى ذلك الغنى والفقير لأن النبى ﷺ أعطى قرابته الأغنياء كالعباس وغيره ولم يخص الفقراء لأنهما يدخلان فى اسم القرابة فلا يختص أحدهما دون الآخر . (والخمس الثالث فى اليتامى) وهم الذين لا آباء لهم ولم يبلغوا الحلم . قال أصحابنا : ولا يستحقون إلا مع الفقر ، وقال بعضهم هو للغنى والفقير لأنه يستحق باسم اليتيم وهو شامل لهما وقياساً على سهم ذوى القرى ، ووجه الأول أنه لو كان له أب ذو مال لم يستحق شيئاً فإذا كان المال له كان الأولى أن لا يستحق شيئاً لأن وجود المال له أنفع من وجود الأب ، ولأنهم صرف إليهم لحاجتهم لأن اسم اليتيم يطلق عليهم فى العرف للرحمة ، ومن كان إعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة فيه ، بخلاف ذوى القرى فإنهم استحقوا لقربهم من رسول الله ﷺ تكرمة لهم ، والغنى والفقير فى القرب سواء فاستوتوا فى الاستحقاق . (والخمس الرابع فى المساكين) ويدخل فيهم الفقراء فهم صنفان فى الزكاة وواحد هاهنا وفى سائر الأحكام . (والخمس الخامس فى بنى السبيل) وهم المسافرون المنقطع بهم يعطى كل واحد منهم بقدر حاجته وما يوصله إلى بلده ، لأن الدافع إليه لأجل الحاجة فأعطى بقدرها .

١٦٨٠ - مسألة : (ثم يخرج باقى الأنفال والرضخ) ثم يقسم ما بقى بين الغانمين . قال أحمد : النفل من أربعة أحماس الغنيمة : وهو قول أنس بن مالك رضى الله عنه ، لقوله سبحانه : ﴿ واعلموا أنما غنمنا من شيء فإن الله خمسته ﴾ [الأنفال : ٤١] ، وروى معن بن يزيد السلمى قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ﴿ لا نفل إلا بعد الخمس ﴾ (٢) رواه أبو داود من حديث حبيب بن مسلمة عن النبى ﷺ (٣) . فإتباعهم بعد الخمس . وفى الرضخ وجهان : أحدهما أنه من أربعة أحماس الغنيمة لأنها استحق بحضور الواقعة أشبه سهام الغانمين . والثانى أنه من أصل الغنيمة لأنه استحق لأجل المعاونة فى تحصيل الغنيمة فأشبه أجره النقالين .

١٦٨١ - مسألة : (وما بقى من أربعة أحماس الغنيمة يصير للغانمين للراجل سهم ولل فارس ثلاثة أسهم) وأجمعوا على أن أربعة أحماس الغنيمة للغانمين ، لقوله سبحانه : ﴿ واعلموا أنما غنمنا من شيء فإن الله خمسته ﴾ [الأنفال : ٤١] ، فيفهم من ذلك أن الباقي للغانمين لأنه أضافها إليهم ، ثم أخذ منها =

(١) رواه البخارى (٢٧٩١) ، وأحمد (٨١/٤) ، وأبو حنيفة فى الأموال (٨٤٣) .

(٢) تقدم ترجمته .

(٣) صحيح . رواه أحمد (٤٧٠/٣) .

ولفرسه سهمان ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهمًا . وإن كان الفرس غير عربى فله سهم ولصاحبه سهم ، وإن كان مع الرجل فرسان أسهم لهما ، ولا يسهم لأكثر من فرسين ، ولا يسهم لدابة غير الخيل .

= سهمًا لغيرهم فبقى سائرهما لهم كقوله : ﴿ وورثه أبواه فلأمه الثلث ﴾ [النساء : ١١] ، وقال عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ، واتفقوا كلهم على أن للرجل سهمًا وللفرس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه إلا أنها حنيقة قال : للفرس سهمان ، وقد ثبت عن ابن عمر أن النبي ﷺ أسهم للفرس ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه^(١) ، متفق عليه .

١٦٨٢ - مسألة : (وإن كان الفرس غير عربى فله سهم ولصاحبه سهم) وغير العربى هو البرذون وهو المهجين أيضا ، وقد حكى عن أحمد أنه قال : المهجين البرذون ، واختلفت الرواية عن أحمد في سهمه فقال الخلال : تواترت الروايات عن أبى عبد الله في سهام البرذون أنه سهم واحد واختاره أبو بكر ، وعنه أسهم للبرذون مثل سهم العربى سهمين واختاره الخلال لأن الله سبحانه قال : ﴿ والخيل والبغال والحمير لتركبوها ﴾ [النحل : ٨] ، وهذا من الخيل ، ولأنه حيوان ذو سهم فاستوى فيه العربى وغيره كالأدمى ، وحكى القاضى رواية أخرى عنه أنه لا يسهم له ، وحكى أبو بكر رواية رابعة أن البراذين إذا أدركت أسهم لها مثل الفرس لأنها عملت عمل العرب فأعطيت سهمها ، ودليل الأولى ما روى سعيد عن أبى الأعمر قال : أغارت الخيل على الشام فأدركت العرب يومها الكوادر ضحى الغد وعلى الخيل رجل من همدان يقال له المنذر بن أبى حمضة فقال : لا أجعل التى أدركت من يومها مثل التى لم تدرك . فقال عمر : هبلى الوادعى أمه ، أمضوها على ما قال^(٢) . وروى الجوزجاني عن أبى موسى أنه كتب إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه : إنا وجدنا في العراق خيلا عراضا دكا ، فما ترى يا أمير المؤمنين في سهامها ؟ فكتب : تلك البراذين ، فما قارب العناق منها فاجعل له سهمًا واحدا وألغ ما سوى ذلك . وروى بإسناده عن مكحول أن النبي ﷺ أعطى الفرس العربى سهمين وأعطى المهجين سهمًا .

١٦٨٣ - مسألة : (وإن كان مع الرجل فرسان أسهم لهما ، ولا يسهم لأكثر من فرسين) لما روى الأوزاعى : « أن رسول الله ﷺ كان يسهم للخيل ، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين ، وإن كان معه عشرة أفراس »^(٣) . وعن أزهر بن عبد الله أن عمر كتب إلى أبى عبيدة أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة ولصاحبها سهم فذلك خمسة أسهم ، وما كان فوق الفرسين فهى جنائب ، رواهما سعيد في سننه ، ولأن به إلى الثانى حاجة فإن إدامة ركوب واحد يضعفه ويمنعه القتال عليه فيسهم له كالأول بخلاف الثالث .

١٦٨٤ - مسألة : (ولا يسهم لدابة غير الخيل) كالجمال والبغل والحمار ، وعنه إذا غزا على بعير وهو لا يقدر على غيره أسهم له ولبعيره سهمان ، وعنه يسهم للبعير سهم ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ولقوله سبحانه : ﴿ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ [الحشر : ٦] ، والركاب =

(١) رواه البخارى (٢٨٦٣) ، ومسلم (١٧٦٢) .

(٢) ضعيف . رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٧٢) ، والبيهقى (٣٢٨/٦) .

(٣) ضعيف . رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٧٧٥) ، (٢٧٧٦) .

فصل

وما تركه الكفار فرغاً وهربوا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو أخذ منهم بغير قتال فهو
فيء يصرف في مصالح المسلمين ،

= الإبل ، ولأنه حيوان يجوز المسابقة عليه فيسهم له كالفرس ، واختار أبو الخطاب أنه لا يسهم له وهو قول أكثرهم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بعير فله سهم راجل لأن النبي ﷺ لم يسهم لغير الخيل^(١) ، وقد كان معه يوم بدر سبعون بعيراً ولم تخل غزاة من غزواته ﷺ من الأبهة بل كانت غالب دوابهم ، فلم ينقل أنه أسهم لها ، ولو أسهم لها لنقل ذلك ، ولأنه لا يتمكن صاحبه من الكر والفر فلم يسهم له كالبغل ، فأما ما عدا هذا من البغال والحمير والفيلة فلا يسهم له بغير خلاف وإن عظم غناؤها وقامت مقام الخيل ، لأن النبي ﷺ لم يسهم لها .

١٦٨٥ - مسألة : (وما تركه الكفار فرغاً وهربوا لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب أو أخذ منهم بغير قتال فهو فيء يصرف في مصالح المسلمين) والفىء هو الراجع للمسلمين من مال الكفار بغير قتال يقال فاء الفىء إذا رجع نحو المشرق ، والإيجاف أصله التحريك ، والمراد ها هنا الحركة في السير ، قال قتادة : ﴿ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ [الحشر : ٦] ، ما قطعتم وادباً ولا سترتم إليها ، إنما كانت حوائط بنى النضير أطعمها الله رسوله ﷺ ، فيصرف ذلك في مصالح المسلمين . وروى عن عمر رضي الله عنه أنه قرأ قوله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين - حتى بلغ - عليم حكيم ﴾ [التوبة : ٦٠] ، ثم قال : هذه لهؤلاء ، ثم قرأ : ﴿ واعلموا أنما غنمنا من شيء فأنت لله خمسه وللرسول - حتى بلغ - وابن السبيل ﴾ [الأنفال : ٤١] ، ثم قال : هذه لهؤلاء ، ثم قرأ : ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - حتى بلغ - والذين جاءوا من بعدهم ﴾ [الحشر : ٧ - ١٠] ، ثم قال : هذه استوعبت المسلمين عامة ، ولئن عشت ليأتين الراعي وهو يسير نصيبه فيها ولم يهرق فيها جبينه . واختلفت الرواية عن أحمد في الفىء هل يخمس أو لا ؟ فروى عنه أنه يخمس اختاره الخرق^(٢) ، وعنه لا يخمس وهو قول عامتهم لأن الله سبحانه قال : ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى - إلى قوله - والذين جاءوا من بعدهم ﴾ [الحشر : ٧ - ١٠] ، فجعله كله لهم ولم يذكر خمسا . ولما قرأها عمر قال : هذه استوعبت المسلمين ، ووجه الأولى قوله سبحانه : ﴿ ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ﴾ [الحشر : ٧] ، وظاهر هذا أن جميعه لهؤلاء الأصناف وهم أهل الخمس ، وجاءت الأخبار عن عمر وغيره دالة على اشتراك جميع المسلمين فيه فوجب الجمع بينهما كيلا تتناقض الآية والأخبار وتعارض ، وفي إيجاب الخمس فيه جمع بينهما وتوفيق فإن محمسه لمن سمي في الآية وسائر مصروف إلى من في الحرب كالغنيمة ، ولأنه مال مشترك مظهر عليه فوجب أن يخمس كالغنيمة والركز .

(١) النظر : الإجماع لابن المنذر (٢٤١) ، ونيل الأوطار (٢٨٥/٧) .

(٢) النظر : من الخرق ص (١٤٠) .

ومن وجد كافرًا ضالا عن الطريق أو غيره في دار الإسلام فأخذه فهو له . وإن دخل قوم لا منعة لهم أرض الحرب متلصصين بغير إذن الإمام فما أخذوه فهو لهم بعد الخمس .

باب الأمان

ومن قال لحربي قد أجرتك أو أمنتك أو لا بأس عليك ونحو هذا فقد أمنه ، ويصح الأمان

١٦٨٦ - مسألة : (ومن وجد كافرًا ضالا عن الطريق أو غيره في دار الإسلام فأخذه فهو له) في إحدى الروايتين لأبيه وجده في دار الإسلام فأشبهه المباحات والصيد واللقطة ، والأخرى يكون فيها لأنه لم يوجف عليه وهو من مال الكفار فأشبهه ما لو أخذ من دارهم .

١٦٨٧ - مسألة : (وإن دخل قوم لا منعة لهم أرض الحرب متلصصين بغير إذن الإمام فما أخذوه فهو لهم بعد الخمس) وفي هذه للسألة ثلاث روايات : إحداهن أن غنيمتهم كغنيمتهم غيرهم يخمسها الإمام ويقسم الباقي بينهم ، وهو قول أكثرهم ، لقوله تعالى : ﴿ واعلموا أنما غنمنا من شيء فإن لله خمسه ﴾ [الأنفال : ٤١] ، الآية ، وبالقياص على ما إذا دخلوا بإذن الإمام . والثانية هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد أشبه الاحتطاب ، فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعة ، فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب ، والثالثة أنه فيء لا حق لهم فيه ، لأنهم عصاة بفعلهم فلم يكن لهم فيه حق ، والأولى أولى ، قال الأوزاعي . لما نقل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كانوا مع مسلمة كسر مركب بعضهم ، فأخذ المشركون ناسا من القبط فكانوا خداما لهم ، فخرجوا يوما إلى عيد لهم وخلفوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ، فرفع القبط القلع - وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم - فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت ، فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز ، فكتب عمر : نفلوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس ، رواه سعيد والأثرم . وكذا إن كانت الطائفة ذات منعة في إحدى الروايتين ، وفي الأخرى لا شيء لهم .

باب الأمان

(ومن قال لحربي قد أجرتك أو أمنتك أو لا بأس عليك ونحو هذا فقد أمنه) وذلك أن من أعطى الأمان حرم قتله وماله والتعرض له . فأما صفة الأمان فالذي ورد به الشرع لفظتان : أمنتك وأجرتك لقوله سبحانه : ﴿ وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ﴾ [التوبة : ٦] ، وقال عليه السلام لأُم هانئ : « قد أجرنا من أجرت وأمننا من أمنت »^(١) وقال : « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن »^(٢) وفي معنى ذلك : لا تخف ولا بأس عليك ، فقد روى أن عمر رضي الله عنه قال للهمزان : لا بأس عليك تكلم . فلما تكلم أمر عمر بقتله ، فقال أنس : ليس لك إلى ذلك سبيل ، قد أمنت . فدرأ عنه القتل . رواه سعيد وغيره . وقال عمر : إذا قلت لا =

(١) رواه البخاري برقم (٣١٧١) .

(٢) رواه البخاري برقم (٣١٧٠) ، وأبو داود (٣٠٢١) ، والبيهقي في الدلائل (٣١/٥) .

من كل مسلم عاقل مختار ، حرًا كان أو عبدًا رجلا كان أو امرأة ، لقول رسول الله ﷺ :
« المؤمنون متكافؤون دماءهم ، ويسعى بذمتهم أدناهم » . ويصح أمان آحاد الرعية للجماعة
اليسيرة ، وأمان الأمير للبلد الذي أقيم بإزمائه ، وأمان الإمام لجميع الكفار . ومن دخل دارهم
بأمانهم فقد آمنهم من نفسه ، وإن خلوا أسيرًا منا بشرط أن يبعث إليهم مالا معلوماً لزمه الوفاء لهم ،

= بأس أولا تذهل أو مترس فقد أمنتهم ، فإن الله يعلم الألسنة . وفي رواية : إذا قال الرجل للرجل
لا تخف أو مترس فقد آمنه ، وهذا كله لا نعلم فيه خلافاً ، فأما إن قال له قف أو ألق سلاحك
فقال أصحابنا : هو أمان لأن الكافر يعتقد أنه أماناً فكان أماناً كقوله أمنتك ، ويحتمل أنه ليس بأمان
لأن لفظه لا يشعر به ، وهو يستعمل للإرهاب وللتخويف فأشبه ما لو قال لأقتلك .

١٦٨٨ - مسألة : (ويصح الأمان من كل مسلم بالغ عاقل مختار ذكرًا كان أو أنثى حرًا أو عبدًا)
وهو قول أكثرهم وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه ، وقال أبو حنيفة لا يجوز أمان العبد إلا أن
يكون مأذوناً له ، لأنه لا يجب عليه الجهاد فلا يصح أمانه كالصبي ، ولأنه مجلوب من دار الحرب
فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم . ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه قال : « دمة المسلمين
واحدة يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله
منه صرفاً ولا عدلاً »^(١) . رواه البخاري . وقال عمر : العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم ،
رواه سعيد . ولأنه مسلم مكلف أشبه الحر . وأما التهمة فتبطل بما لو أذن له في القتال فإنه يصح
أمانه . وأما المرأة فيجوز أمانها في قولهم جميعاً . وأما الصبي المميز فقيه روايتان ، قال أبو بكر : يصح
أمانه رواية واحدة لأنه مسلم مميز فأشبهه البالغ ، وحمل رواية المنع على من لم يعقل وفارق المجنون
فإنه لا تمييز له .

١٦٨٩ - مسألة : (ويصح أمان آحاد الرعية للجماعة اليسيرة) كالواحد والعشرة والقاطلة والحصن
الصغير ، لما روى فضيل بن يزيد الرقاشي قال : « جهز عمر بن الخطاب جيشاً فكنت فهم ، فحضرنا
موضعاً فرأينا أننا سنفتحها اليوم فجعلنا نقبل ونروح ، فبقى عبد منا فراطنهم وراطنوه ، فكتب لهم
الأمان في صحيفة وشدها على سهم ورمى بها إليهم فأخذوها وخرجوا ، فكتب بذلك إلى عمر فقال :
العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم » رواه سعيد . فإذا صح من العبد فالحر أولى ، ولا يصح
أمان الواحد لأهل بلدة ورستاق وجمع كثير لأن ذلك يفرض إلى تعطيل الجهاد والإفتئات على الإمام
(ويصح أمان الأمير للبلد الذي أقيم بإزمائه) لأنه نائب الإمام فيه (ويصح أمان الإمام لجميع الكفار)
لأنه متولى ذلك يفعل ما يرى فيه المصلحة .

١٦٩٠ - مسألة : (ومن دخل دارهم بأمانهم فقد آمنهم من نفسه) لأنهم إنما أعطوه الأمان مشروطاً
بأمانه إياهم من نفسه وترك حياتهم ، وإن لم يكن ذلك مذكوراً فهو معلوم في المعنى ، ولا يصلح
في ديننا الغدر ، وقد قال عليه السلام : « المؤمنون عند شروطهم »^(٢) .

١٦٩١ - مسألة : (وإن خلوا أسيرًا منا بشرط أن يبعث إليهم مالا معلوماً لزمه الوفاء لهم به) لأن =

(٢) تقدم تحريره

(١) رواه البخاري برقم (٣٠٧) ، (٣١٧٢) .

فإن شرطوا عليه أن يعود إليهم إن عجز لزمه الوفاء لهم ، إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم .

فصل

وتجوز مهادنة الكفار إذا رأى الإمام المصلحة فيها ،

= الله سبحانه قال : ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ ﴾ [النحل : ٩١] ، ولأن النبي ﷺ صالح أهل الحديبية على رد من جاءه فوفى لهم وقال : « إنا لا يصلح في ديننا الغدر »^(١) ، ولأن في الوفاء مصلحة للأسارى وفى منعه مفسدة في حقهم ، لأنهم لا يأمنون بعده أسيراً ، والحاجة داعية إلى ذلك ، فلزم الوفاء به كما يلزم الوفاء بعقد الهدنة .

١٦٩٢ - مسألة : (فإن شرطوا عليه أن يعود إليهم إن عجز عنه لزمه العود) في إحدى الروايتين ، لأن النبي ﷺ عاهد أهل الحديبية على رد من جاء مسلماً فرد أبا جندل وأبا بصير وقال : « إنا لا يصلح في ديننا الغدر » . والرواية الأخرى لا يرجع لأن الرجوع إليهم معصية فلم يلزم بالشرط كما لو كان امرأة وكما لو شرط شرب الخمر أو قتل مسلم .

١٦٩٣ - مسألة : (إلا أن تكون امرأة فلا ترجع إليهم) لأن في رجوعها إليهم تسليطاً لهم على وطئها حراماً وقد منع الله ورسوله رد النساء إلى كفار قريش بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وهي مشهورة رواه أبو داود وغيره ، وفيها : فجاء نسوة مؤمنات فنهاهم الله أن يردوهن بقوله : ﴿ فلا ترجعوهن إلى الكفار ﴾ [المتحنة : ١٠] .

١٦٩٤ - مسألة : (وتجوز مهادنة الكفار إذا رأى الإمام المصلحة فيها) ومعناها أن يعقد لأهل الحرب عقداً على ترك القتال مدة بعوض وغير عوض ويسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة ، وذلك جائز لقول الله سبحانه : ﴿ براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين ﴾ [التوبة : ١] ، وقال : ﴿ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها ﴾ [الأنفال : ٦١] ، وروى مروان ومسور بن مخزوم أن النبي ﷺ صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على وضع القتال عشر سنين . ولا يجوز إلا النظر للمسلمين ، إما أن يكون بالمسلمين ضعف عن قتالهم ، وإما أن يطمع في إسلامهم بهدنتهم أو في أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة . ولا تتقدر بمدة بل هي على ما يرى الإمام من المصلحة في قتلها وكثرتها ، قال القاضي : ظاهر كلام أحمد أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين وهي اختيار أبي بكر ومذهب الشافعي لأن قوله سبحانه : ﴿ فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ﴾ [التوبة : ٥] ، عام خص منه مدة العشر بصلح النبي ﷺ أهل الحديبية على عشر ففى ما زاد عليها يبقى على مقتضى العموم . ووجه الأول أنه عقد يجوز في العشر فجاز فيما زاد كمدة الإجازة ، والعام مخصوص في العشر لمعنى هو موجود فيما زاد عليها وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في دار الحرب . فإن قلنا بجوازه في الزيادة لم يجز مطلقاً من غير تقدير لأنه يفضى إلى ترك الجهاد بالكلية ، وإن قلنا يتقدر بالعشر فعقد على أكثر من ذلك فسد في الزيادة وكان في العشر على وجهين مبينين على تفريق الصفة .

(١) لم ألف عليه .

ولا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه ، وعليه حمايتهم من المسلمين دون أهل الحرب ، وإن خاف نقض العهد منهم نبذ إليهم عهدهم وإن سباهم كفار آخرون لم يجوز لنا شراؤهم ، وتجب الهجرة على من لم يقدر على إظهار دينه في دار الحرب ، وتستحب لمن قدر على ذلك ،

١٦٩٥ - مسألة : (ولا يجوز عقدها إلا من الإمام أو نائبه) لأن ذلك يتعلق بنظر الإمام وما يراه من المصلحة على ما قدمنا ، ولأن عقد الهدنة يكون مع جملة من الكفار وليس لأحد من المسلمين إعطاء الأمان لأكثر من القافلة ، لأن في تجويز ذلك إضغاثاً على الإمام أو نائبه في تلك الناحية وتعطيل الجهاد بالكلية ، فإن هادنهم غير الإمام أو نائبه لم يصح ، فإن دخل بعض الكفار الذين هادنهم دار الإسلام كان آمناً لأنه دخل معتقداً أنه دخل بأمان . ويرد إلى دار الحرب ولا يقر في دار الإسلام لأن الأمان لم يصح .

١٦٩٦ - مسألة : (وعليه حمايتهم من المسلمين دون أهل الحرب) لأنه أمنهم ممن هو في قبضته وتحت يده ، ومن أئلف من المسلمين أو أهل الذمة عليهم شيئاً أو قتل منهم أحداً فعليه ضمانه ، ولا يلزم الإمام حمايتهم من أهل الحرب ، ولا حماية بعضهم من بعض ، لأن الهدنة التزام الكف عنهم فقط .

١٦٩٧ - مسألة : (وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن ينبذ إليهم عهدهم) لقوله تعالى : ﴿ وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين ﴾ [الأنفال : ٥٨] ، يعني أعلمهم حتى تصير أنت وهم سواء في العلم ، ولا يكفي أن يقع في قلبه خوف منهم حتى يكون ذلك عن أمانة تدل على ما خافه .

١٦٩٨ - مسألة : (وإن سباهم كفار آخرون لم يجوز لنا شراؤهم) لأنهم في عهد منه فلا يجوز أن يملك ما سبى منهم كأهل الذمة ، ويحتمل أن يجوز ذلك لأنه لا يجب عليه أن يدفعهم عنهم فلا يلزمه رد ما استنقذه منهم كما لو أعان أهل الحرب على أهل الحرب .

١٦٩٩ - مسألة : (وتجب الهجرة على من لم يقدر على إظهار دينه في دار الحرب وتستحب لمن قدر على ذلك) قال الله سبحانه : ﴿ إن الدين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ﴾ [النساء : ٩٧] ، ولأن حكم الهجرة باق إلى يوم القيامة لا تنقطع ، وقال عليه السلام : « لا تنقطع الهجرة ما كان الجهاد »^(١) رواه سعيد وغيره ، وعن معاذ بن جبل قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتى تطلع الشمس من مغربها »^(٢) أخرجه أبو داود . فأما قوله عليه السلام : « لا هجرة بعد الفتح »^(٣) رواه سعيد فمعناه لا هجرة من مكة بعد فتحها ، ولا هجرة من بلد بعد فتحه ، لأن الهجرة الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام ، وبعد الفتح صار البلد المفتوح دار إسلام فلا هجرة منه إذاً ، ألا ترى أن النبي ﷺ قال ذلك لمن أراد الهجرة من مكة بعد فتحها ، فإن صفوان بن أمية قيل له بعد الفتح : إنه لا دين لمن لم يهاجر ، فأقنى المدينة ، =

(١) صحيح . رواه سعيد بن منصور في سننه (٢٣٥٤) .

(٢) صحيح . رواه أحمد (٩٩/٤) ، وأبو داود (٢٤٧٩) ، والدارمي (٢٣٩/٢) ، (٢٤٠) .

(٣) رواه البخاري (٢٨٢٥) ، ومسلم (١٣٥٣) ، وأبو داود (٢٤٧٩) ، (٢٤٨٠) ، والترمذي (١٥٩٠) .

ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار ، إلا من بلد بعد فتحه .

باب الجزية

ولا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب وهم اليهود ومن دان بالتوراة والنصارى ومن دان

= فقال له النبي ﷺ : « ما جاء بك أبا وهب ؟ » قال : قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر ، قال : « ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة . أقروا على مساكنكم فقد انقطعت الهجرة ، ولكن جهاد ونية »^(١) ، يعني من مكة ، إذا ثبت هذا فالناس في الهجرة على ثلاثة أضرب : أحدها من تجب عليه ، وهو من لا يمكنه إظهار دينه ، ولا عذر له من مرض ولا عجز عن الهجرة ، فهذا تجب عليه للآية : ﴿ إن الذين توفاهم الملائكة ﴾ [النساء : ٩٧] ، ولأن القيام بواجب الدين واجب ولا يتمكن منه إلا بالهجرة ، وما لا يتمكن من الواجب إلا به واجب لكونه من ضرورة الواجب . الثاني من تستحب له الهجرة ، وهو من يتمكن من إظهار دينه في دار الحرب والقيام بواجبه ، إما لقوة عيشته أو غير ذلك ، فهذا لا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه . وتستحب له لأن في إقامته عندهم تكثرًا لعددهم واختلاطًا بهم ورؤية المنكر بينهم . الثالث من تسقط عنه الهجرة ، وهو من يعجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف ، فهذا لا تجب عليه ولا يوصف باستحباب ، لقوله سبحانه : ﴿ إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم وكان الله عفواً غفوراً ﴾ [النساء : ٩٨ - ٩٩]

١٧٠٠ - مسألة : (ولا تنقطع الهجرة ما قوتل الكفار ، إلا من بلد بعد فتحه) لما سبق .

باب الجزية

(ولا تؤخذ الجزية إلا من أهل الكتاب وهم اليهود ومن دان بالتوراة ، والنصارى ومن دان بالإنجيل ، والمجوس إذا التزموا أداء الجزية وأحكام الملة) والأصل في الجزية الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقولُه سبحانه : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر - إلى قوله - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [التوبة : ٢٩] . وأما السنة فروى المغيرة أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند « أمرنا نبينا ﷺ أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية »^(٢) أخرجه البخاري . وأجمع المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجملة ، واشتقاقها من جزى يجزى إذا قضى ، تقول العرب : جزيت ديني إذا قضيت ، وقال الله سبحانه : ﴿ واقفوا يوماً لا تجزى نفس عن نفس شيئاً ﴾ [البقرة : ١٢٣] ، أى لا تقضى . والذين تقبل منهم الجزية صنفان : أهل الكتاب ، ومن له شبهة كتاب . فأهل الكتاب اليهود والنصارى ومن دان بدينهم كالسامرة يدينون =

(١) صحيح . رواه سعد بن منصور في سننه (٢٣٥٢) .

(٢) رواه البخاري برقم (٣١٥٩) .

بالإنجيل ، والجحوس إذا التزموا أداء الجزية وأحكام الملة ، ومتى طلبوا ذلك لزم إجابتهم وحرم قتالهم ، وتؤخذ الجزية في رأس كل حول : من الموسر ثمانية وأربعون درهماً ومن المتوسط أربعة وعشرون

= بالتوراة ، وإنما خالفوا اليهود في فروع دينهم ، وفرق النصارى من يعقوبية والنسطورية والملكية والإفرنج والروم والأرمن وغيرهم ممن دان بالإنجيل وانتسب إلى عيسى ، فجميعهم من أهل الإنجيل وإن اختلفت فروعهم ، والصابئون قال أحمد : هم جنس من النصارى ، وقال : بلغني أنهم يسبتون فهم من اليهود ، وروى عن عمر أنهم يسبتون ، وقال مجاهد : هم بين اليهود والنصارى . وأما من لهم شبهة كتاب كالجحوس ، قال الشافعي : كان لهم كتاب فرجع ، وقد أخذ رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر منهم الجزية ، وروى البخاري بإسناده عن بجاله قال : ولم يكن عمر أخذ الجزية من الجحوس حتى حدثه عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر^(١) . إذا ثبت هذا فإن أهل العلم من الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم أجمعوا على أخذ الجزية من أهل الكتاب والجحوس مع ما فيه من الآثار الصحيحة ، وعمل بها الخلفاء الراشدون ، ثم جرت به السنة إلى يومنا هذا .

١٧٠١ - مسألة : (وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه من بذل الجزية والتزام أحكام الملة . فإن نقضوا العهد بمخالفة شيء من ذلك صاروا حرباً لزوال عهدهم ، ولم تؤخذ منهم جزية بعد ذلك . ولا يجوز عقد الذمة إلا بشرطين : أحدهما أن تجعل عليهم جزية في كل حول ، والثاني أن يلتزموا أحكام الإسلام ، لقوله سبحانه : ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [التوبة : ٢٩] ، وإنما يحصل للصغار بذلك .

١٧٠٢ - مسألة : (ومتى طلبوا ذلك لزم إجابتهم وحرم قتالهم) لقوله تعالى : ﴿ قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله - إلى قوله - حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ [التوبة : ٢٩] ، فجعل إعطاء الجزية غاية لقتالهم ، فمتى بذلوا لم يجوز قتالهم . وقوله : ﴿ حتى يعطوا الجزية ﴾ [التوبة : ٢٩] ، يعني حتى يلتزموا إعطائها فلا يعتبر حقيقة الإعطاء كقوله تعالى : ﴿ فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة ﴾ [التوبة : ٥] ، معناه التزموا ذلك بالإجماع ، كذا ها هنا .

١٧٠٣ - مسألة : (وتؤخذ الجزية في رأس كل حول) لأنه مال يتكرر بتكرر الحول فلا تجب إلا بأوله كالزكاة والدية .

١٧٠٤ - مسألة : (وتؤخذ من الموسر ثمانية وأربعون درهماً ، ومن المتوسط أربعة وعشرون درهماً ، ومن دونه اثنا عشر درهماً) لأن عمر رضي الله عنه أخذها منهم كذلك ، وقد روى عن أحمد أن الجزية مقدرة بمقدار لا يزيد ولا ينقص ، وعنه أنها غير مقدرة منهم كذلك ، بل ذلك مردود إلى اجتهد الإمام في الزيادة والنقصان ، قال الخلال : العمل في قول أبي عبد الله على ما رواه الجماعة ؛ فإنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص ؛ رواه عنه أصحابه في عشرة مواضع فاستقر قوله على ذلك ، ودليله أن النبي ﷺ لما بعث معاذاً إلى اليمن قال له : « خذ من كل عالم ديناراً » ،^(٢) =

(٢) تقدم ترجمته . وانظر : سنن أبي داود (٣٠٣٨) .

(١) رواه البخاري برقم (٣١٥٧) .

درهما ، ومن دونه اثنا عشر درهما ، ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا شيخ فان ولا زمن ولا
أعمى ولا عبد ولا فقير عاجز عنها ، ومن أسلم بعد وجوبها سقطت عنه ،

= ولم يفصل ، رواه أبو داود . « وصالح أهل نجران على ألفى حلة : النصف في صفر ، والنصف
في رجب »^(١) رواه أبو داود ، وعمر جعل أهل الجزية ثلاث طبقات : الغنى ثمانية وأربعون درهما ،
والمتوسط أربعة وعشرون درهما ، والفقير اثنا عشر درهما . ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة ، وعنه
أن أقلها مقدر بدينار ، وأعلىها غير مقدر ، وهو اختيار أبي بكر فتجاوز الزيادة ولا يجوز النقصان ؛
لأن عمر زاد على ما فرض النبي ﷺ على أهل اليمن ولم ينقص منه ، ووجه الرواية الأولى أن النبي
ﷺ فرضها مقدرة وعمر فرضها مقدرة وكان ذلك بمشهد من الصحابة فكان إجماعا .

١٧٠٥ - مسألة : (ولا جزية على صبي ولا امرأة ولا شيخ فان ولا زمن ولا أعمى ولا عبد ولا
فقير عاجز عنها) . لا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن الجزية إنما تجب على الرجل العاقل ولا تجب
على صبي ولا مجنون ولا امرأة ؛ وقد دل عليه قول النبي ﷺ لمعاذ : « خذ من كل عالم دينارا »
وكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ، ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها
إلا على من جرت عليه المواسي^(٢) . رواه سعيد ، ولأن الجزية تؤخذ لحقن الدم وهؤلاء محقنون
بدونها وكذلك الشيخ والزمن والأعمى لا جزية عليهم لذلك ، ولا تجب على عبد لأن ما يجب على
العبد إنما يؤديه سيده فيؤدي إلى إيجاب الجزية على المسلم ، وهذا يجمع عليه ، وكذلك إن كان السيد
ذميا ، قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه لا جزية على العبد ، ووجه ما روى
عن النبي ﷺ أنه قال : « لا جزية على العبد »^(٣) وعن ابن عمر مثله ، ولأنه مال فلم تجب عليه
الجزية كسائر الحيوانات ، ولأنه محقون الدم فلا تجب عليه الجزية كالصبيان ، وعنه تجب عليه الجزية
يؤديها سيده لما روى أن عمر رضي الله عنه قال : لا تشتروا من رقيق أهل الذمة ولا مما في أيديهم ،
لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم على بعض ، ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه^(٤) . وروى
نحوه عن علي ، قال أحمد أراد عمر أن يوفر الجزية لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه إذا ما يؤخذ منه ،
والذي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماهم ، ولأنه ذكر مكلف قوى مكتسب فوجبت عليه الجزية
كالحر .

١٧٠٦ - مسألة : (ولا تجب على فقير عاجز عنها) لقوله سبحانه : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا
ومعها ﴾ [البقرة : ٢٨٦] ، وهذا عاجز عنها ، ولأن عمر جعل الجزية على طبقات أدناها على الفقير
المعتمل فدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ، ولأنه مال يجب بحلول الحول فلا يلزم الفقير كالزكاة
والعقل .

١٧٠٧ - مسألة : (ومن أسلم بعد وجوبها سقطت عنه) لقوله سبحانه : ﴿ قل للذين كفروا إن
يتنوها يغفر لهم ما قد سلف ﴾ [الأنفال : ٣٨] ، وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : =

(١) ضعف . وانظر : سنن أبي داود (٣٠٤١) . صحيح . رواه أبو عبيد في الأموال برقم (٩٣) .

(٢) لا أصل له . قاله الحافظ ابن حجر في « تلخيص الجبر » (١٢٣/٤) .

(٣) صحيح . رواه أبو عبيد (١٩٤) ، والبيهقي (١٤٠/٩) .

وإن مات أخذت من تركته ، ومن اتجر منهم إلى غير بلده ثم عاد أخذ منه نصف العشر ، وإن دخل إلينا تاجر حرى أخذ منه العشر ، ومن نقض العهد بامتناعه من التزام الجزية وأحكام الملة ، أو قتال المسلمين ونحوه ، أو الهرب إلى دار الحرب حل دمه وماله ،

= « ليس على المسلم جزية »^(١) رواه الخلال ، قال أحمد : وقد روى عن عمر أنه قال : إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه ، وعنه عليه السلام : « لا ينبغي للمسلم أن يؤدي الجزية »^(٢) وروى أن ذميا أسلم فطولب بالجزية وقيل إنما أسلمت تعوذاً قال : إن في الإسلام معاذاً ، فقال عمر : إن في الإسلام معاذاً ، وكتب : لا تؤخذ منه الجزية ، رواه أبو عبيد بنحو من هذا المعنى ، ولأن الجزية صغار فلا تؤخذ منه ، كما لو أسلم قبل الحول ، ولأنها عقوبة بسبب الكفر فيسقطها الإسلام كالقتل ، وبهذا فارق سائر الديون .

١٧٠٨ - مسألة : (وإن مات أخذت من تركته) يعني يموت على كفر فلا تسقط عنه في ظاهر كلام أحمد رحمه الله ، وحكى أبو الخطاب عن القاضي أنه قال تسقط بالموت لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ، ولنا أنها دين ، وجب عليه في حياته فلم يسقط بعد الموت كديون الآدميين ، والحد يسقط بفوات محله وتعذر استيفائه بخلاف الجزية .

١٧٠٩ - مسألة : (ومن اتجر منهم إلى غير بلده ثم عاد أخذ منه نصف العشر) اشتهر هذا عن عمر رضي الله عنه وصحت الرواية عنه به وقال النبي ﷺ : « إنما العشور على اليهود والنصارى » وليس على المسلمين عشور^(٣) رواه أبو داود ، وروى الإمام أحمد عن أنس بن سيرين قال : بعثنى أنس بن مالك إلى العشور فقلت : تبعثنى إلى العشور من بين عمالك ؟ فقال : أما ترضى أن أجعلك على ما جعلني عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أمرني أن آخذ من المسلمين ربع العشر ، ومن أهل الذمة نصف العشر . وهذا كان بالعراق . وروى أبو عبيد في الأموال أن عمر بعث عثمان بن حنيف إلى الكوفة فجعل على أهل الذمة في أموالهم التي يختلفون فيها في كل عشرين درهما درهما^(٤) ، وقال الشافعي : لا يؤخذ من أهل الذمة إلا الجزية ، وما ذكرناه حجة عليه . والله أعلم .

١٧١٠ - مسألة : (وإن دخل إلينا تاجر حرى أخذ منه العشر) قال أبو حنيفة : لا يؤخذ منهم شيء ، إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئاً فيؤخذ مثله . ولنا أن عمر رضي الله عنه أخذ منهم العشر واشتهر ذلك بين الصحابة وعمل به الخلفاء بعده فكان إجماعاً . ولا يعشر في السنة إلا مرة ، لأنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ في السنة إلا مرة كالزكاة ، وأهل الذمة كذلك .

١٧١١ - مسألة : (ومن نقض العهد بامتناعه من التزام الجزية وأحكام الملة أو قتال المسلمين ونحوه أو الهرب إلى دار الحرب حل دمه وماله) لأن في كتاب عبد الرحمن بن غنم الذي فيه شرائط أهل الذمة على أنفسهم « وإن نحن غيرنا وخالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا ، وقد حل لكم منا ما يحل من أهل المعاندة والشقاق » فزاد عليهم عمر « ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده » فظاهره أنه متى نقص شيئاً من ذلك انتقض عهده وحل دمه وماله ، وهو ظاهر =

(٢) ضعف . والنظر السابق .

(١) ضعف . رواه أحمد (٢٢٣/١ ، ٢٨٥) ، وأبو داود (٣٠٥٣) .

(٤) النظر : الأموال لأبي حنيفة برقم (٧٠) .

(٣) ضعف . رواه أبو داود برقم (٣٠٤٦) .

ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه ، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب .

كتاب القضاء

وهو فرض كفاية ، يلزم الإمام نصب من يكتفى به في القضاء ، ويجب على من يصلح له إذا طلب منه ولم يوجد غيره الإجابة إليه ، وإن وجد غيره فالأفضل تركه ،

= كلام الخرق^(١) . ولأنه عقد بشرط فمتى لم يوجد الشرط زال حكم العقد ، كما لو امتنع من التزام الأحكام فإنه إذا امتنع منها وقد حكم بها حاكم ، أو من ترك الجزية ، انتقض عهده من غير خلاف في المذهب ، وفي معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب ، لأن إطلاق الأمان لا يقتضى ذلك ، فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلوا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان ، وبقيّة الشروط في بعضها روايتان وفي بعضها لا ينتقض عهدهم بمخالفتها بحال لأنه لا ضرر فيها على مسلم ولا ينافي عقد الذمة سواء شرط عليهم أو لم يشرط ، وقد روى أن عمر رضى الله عنه رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال : ما على هذا صالحناكم ، وأمر به فصلب في بيت المقدس ، ولأن فيه ضررا على المسلمين فأشبه الامتناع من بذل الجزية . وقال أبو حنيفة : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام على وجه يتعذر به أخذ الجزية منهم ، وما ذكرناه من حديث عمر حجة عليه .

١٧١٢ - مسألة : (ومن هرب منهم إلى دار الحرب حل دمه وماله) ، قال الخرق : ومن هرب من ذمتنا إلى دار الحرب ناقضا للعهد عاد حربيا ، لأنه إذا فعل ذلك صار حكمه حكم أهل الحرب وحل دمه وماله كأهل الحرب ، ومتى قدر عليه أبيع قتله وأسره وأخذ ماله كأهل الحرب سواء .

١٧١٣ - مسألة : (ولا ينتقض عهد نسائه وأولاده بنقضه ، إلا أن يذهب بهم إلى دار الحرب) وإنما لم ينتقض عهدهم لأن النقض إنما وجد منه ولم يوجد منهم فيبقون على العهد ولا يحمل سببهم ولا التعرض لهم في المعنى ، فإن كانت ذريته معه لم تستبرأ لأن النقض إنما وجد منه دونهم .

كتاب القضاء

(وهو فرض كفاية يلزم الإمام نصب من يكتفى به في القضاء) ودليل أنه فرض كفاية أن أمر الناس لا يستقيم بدونه فكان واجبا عليهم كالجهاد والإمامة ، قال أحمد : لا بد للناس من حاكم ، أذهب حقوق الناس ؟ وإنما ينصبه الإمام لأن أمره إليه وهو نائب عنه .

١٧١٤ - مسألة : (ويجب على من يصلح له إذا طلب منه ولم يوجد غيره الإجابة إليه) . والناس في القضاء على ثلاثة أضرب : منهم من يجب عليه وهو من يصلح له ولا يوجد سواه فيتعين عليه ، لأنه فرض كفاية لا يقدر على القيام به غيره فتعين عليه كفصل الميت وتكفينه ، وقد نقل عن أحمد ما يدل على أنه لا يتعين ، فإنه سئل : هل يأثم القاضي إذا لم يوجد غيره ؟ قال : لا يأثم ، فيحتمل أن يحمل على ظاهره في أنه لا يجب عليه لما فيه من الخطر ، ويحتمل أن يحمل على ما إذا لم يمكنه القيام بالواجب لظلم السلطان أو غيره فإن أحمد قال : لا بد للناس من حاكم ، أذهب حقوق =

(١) النظر : من الخرق (ص ١٤٣) .

ومن شرطه أن يكون رجلاً مسلماً سميحاً بصيراً متكلماً عدلاً عالماً ، ولا يجوز له أن يقبل رشوة ولا هدية

= الناس ؟ والأمر على ما قال ، والضرب الثاني من يجوز له ولا يجب عليه وهو أن يكون من أهل العدالة والاجتهاد ويوجد غيره مثله فله أن يلى القضاء ولا يجب عليه لأنه لم يتعين له ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يستحب له الدخول فيه فيكون الأفضل له تركه لما فيه من الخطر والغرر ، ولما في تركه من السلامة ، ولما ورد فيه من التشديد والذم ، ولأن طريقة السلف الامتناع منه والتوقى له ، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه . والضرب الثالث من لا يجوز له الدخول فيه وهو من لا يحسنه ولم تجتمع فيه شروطه ، وقد روى أن النبي ﷺ قال : « القضاء ثلاثة : واحد في الجنة ، والثاني في النار » ، فذكره إلى أن قال : « ورجل قضى بين الناس بجهل فهو في النار » .^(١)

١٧١٥ - مسألة : (ومن شرطه أن يكون رجلاً مسلماً سميحاً بصيراً متكلماً عدلاً عالماً) فهي ثمانية شروط : الأول كونه رجلاً فتجتمع الذكورية والبلوغ ، لأن الصبي لا قول له والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلاً لحضور الرجال ومحافل الخصوم . الثاني أن يكون حراً لأن ذلك من أوصاف الكمال ولأن العبد مختلف في قبول شهادته . الثالث أن يكون مسلماً لأن الكفر ينافى العدالة ، ولا خلاف في اعتبار الإسلام . الرابع أن يكون سميحاً يسمع الإقرار من المقر والإنكار من المنكر والشهادة من الشاهد . الخامس أن يكون بصيراً ليعرف المدعى من المدعى عليه والمقر من المقر له والشاهد من المشهود عليه . السادس أن يكون متكلماً لينطق بالفصل بين الخصوم . السابع أن يكون عدلاً فلا يصح أن يكون فاسقاً لأنه لا يكون شاهداً فأولى ألا يكون قاضياً . الثامن أن يكون عالماً مجتهداً ليحكم بالعلم ، لقوله سبحانه : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] ، ولم يقل بالتقليد ، وقال : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ [النساء : ٥٩] ، وروى بريدة عن النبي ﷺ قال : « القضاء ثلاثة : رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة ، ورجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار ، ورجل جار في الحكم فهو في النار »^(٢) رواه ابن ماجه ، ولأن الحكم أكد من الفتيا لأنه فتيا وإلزام ، ثم المفتى لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً فالحكم أولى .

١٧١٦ - مسألة : (ولا يجوز له أن يقبل رشوة ولا هدية) وذلك أن الرشوة في الحكم حرام بلا خلاف ، قال الله سبحانه : ﴿ أَكُلُونِ لِلْسَحْتِ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، قال الحسن وسعيد بن جبير في تفسيره : هو الرشوة ، وقال مسروق : إذا قبل القاضى الهدية أكل السحت ، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر ، وقد روى عبد الله بن عمر قال : « لعن رسول الله ﷺ الراشئ والمرتشئ »^(٣) قال الترمذى : حديث حسن صحيح . ورواه أبو هريرة وزاد « في الحكم »^(٤) ورواه أبو بكر في زاد المسافر وزاد « والرائش » والرائش السفير بينهما ، ولأن المرتشئ إنما يرتشئ ليحكم بغير الحق أو ليقف الحق عنه وذلك من أعظم الظلم ، قال كعب : الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم .

(١) رواه أبو داود (٣٥٧٣) ، والترمذى (١٣٢٢) ، والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف (٩٤/٢) ، وابن ماجه (٢٣١٥) .

(٢) هو الحديث المتقدم في المسألة السابقة .

(٣) صحيح . رواه أحمد (١٦٤/٤) ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ١٩٤ ، ٢١٢ ، وأبو داود (٣٥٨٠) ، والترمذى (١٣٣٧) ، وابن ماجه (٢٣١٣) .

(٤) ضعيف . رواه أحمد (٣٨٧/٢) ، ٣٨٨ ، والترمذى (١٣٣٦) ، والحاكم (١٠٣/٤) .

ممن لم يكن يهديه إليه ، ولا الحكم قبل معرفة الحق ، فإن أشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة . ولا يحكم وهو غضبان ، ولا في حال يمنع استيفاء الرأى ، ولا يتخذ في مجلس الحكم بوابا ، ويجب العدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب

١٧١٧ - مسألة : (ولا يقبل هدية ممن لم يكن يهدى إليه) يعنى قبل ولايته : ولأن حدوث الهدية عند حدوث الولاية يدل على أنها من أجلها ليتوصل إلى ميل الحاكم معه على خصمه ، فأما إن كانت بينهما مهادة متقدمة جاز قبولها منه بعد الولاية لأنها لم تكن من أجل الولاية . وذكر القاضى أنه يستحب له التنزه عنها أيضا إلا أن يخشى أن يقدمها بين يدى حكومة أو تكون في حال الحكومة فإنه يحرم أخذها في هذه الحال لأنها كالرشوة .

١٧١٨ - مسألة : (ولا يجوز له الحكم قبل معرفة الحق) لأن الله سبحانه قال : ﴿ فاحكم بين الناس بالحق ﴾ [ص : ٢٦] ، ومن لم يعرف الحق كيف يحكم به ؟ .

١٧١٩ - مسألة : (فإن أشكل عليه شاور فيه أهل العلم والأمانة) ، لقوله سبحانه : ﴿ وشاورهم في الأمر ﴾ [آل عمران : ١٥٩] ، قال الحسن : إن كان رسول الله ﷺ لغنيا عن مشاورتهم ، وإنما أراد أن يستن بذلك الحاكم بعده ، وقد شاور رسول الله ﷺ أصحابه في أسارى بدر ، وفي مصلحة الكفار يوم الخندق . وفي لقاء الكفار يوم بدر . وروى : ما كان أحد أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله ﷺ . وشاور أبو بكر الناس في الجدة ، وشاور عمر في دية الجنين ، ولا يخالف في استحباب ذلك ولأنه قد ينتبه بالمشاورة ، ويتذكر ما نسيه بالذاكرة ، وقد ينتبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضى فكيف من يساويه ، وقال أحمد : لما ولى سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم يشاورهما ، ولما ولى محارب بن دثار قضاء الكوفة كان يجلس بين الحكم وحماد يشاورهما ، وما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه يشاورون وينتظرون .

١٧٢٠ - مسألة : (ولا يحكم وهو غضبان) لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ذلك ، وكتب أبو بكرة إلى ابنه عبد الله بن أبى بكرة وهو قاض بسجستان أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان ، فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان »^(١) متفق عليه .

١٧٢١ - مسألة : (ولا يحكم في حال يمنع استيفاء الرأى) فقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أبى موسى « إياك والغضب والقلق والضجر والتأذى بالناس » وفي معنى الغضب كل ما يشغل فكره من الجوع المفرط والعطش الشديد والوجع المزعج ومدافعة الأخبثين وشدة النعاس والهم والغم والحزن والفرح ، فهذه كلها تمنع استيفاء الرأى الذى يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب فهى في معنى الغضب المنصوص عليه فتجرى مجراه .

١٧٢٢ - مسألة : (ولا يتخذ في مجلس الحكم بوابا) لأنه ربما منع صاحب الحاجة من الدخول عليه .

١٧٢٣ - مسألة : (ويعدل بين الخصمين في الدخول عليه والمجلس والخطاب) ، وروى عمر بن شيبه في كتاب القضايا بإسناده عن أم سلمة أن النبى ﷺ قال : « من ابتلى بالقضاء بين المسلمين =

(١) رواه البخارى (٧١٥٨) ، ومسلم (١٧١٧) .

باب صفة الحكم

إذا جلس إليه الخصمان فادعى أحدهما على الآخر لم تسمع الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى عليه ، فإن كان دينا ذكر قدره وجنسه ، وإن كان عقاراً ذكر موضعه وحده ، وإن كان عينا حاضرة عينها ، وإن كانت غائبة ذكر جنسها وقيمتها ، ثم يقول لخصمه : ما تقول ؟

= فليعدل بينهم في لفظه وإشارته ومقعده ، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين مالا يرفعه على الآخر ، وفي رواية : « فليسيو بينهم في النظر والمجلس والإشارة »^(١) ، وفي كتاب عمر إلى أبي موسى : « وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ، ولا يطمع الشريف في حيفك »^(٢) ولأن الحاكم إذا ميز أحد الخصمين على الآخر حصر وانكسر وربما لم يقم حجته ، فأدى ذلك إلى ظلمه . إذا ثبت هذا فإنه يجلس الخصمين بين يديه ، لما روى « أن النبي ﷺ قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم »^(٣) رواه أبو داود ، ولأن ذلك أمكن للحاكم في الإقبال عليهما والنظر في خصومتها .

باب صفة الحكم

١٧٢٤ - مسألة : (وإذا جلس إليه الخصمان فادعى أحدهما على الآخر لم يسمع الدعوى إلا محررة تحريراً يعلم به المدعى عليه) لأن الحاكم يسأل المدعى عليه عما ادعاه ، فإن اعترف به ألزمه ، ولا يمكنه أن يلزمه مجهولاً . وإذا ثبت هذا (فإن كان المدعى أثمنا فلا بد من ذكر الجنس والنوع) فيقول عشرة دنائير مصرية ، وإن كان عينا تنضبط بالصفة كالحبوب والثياب والحيوان فلا بد من ذكر الصفات التي تشترط في السلم ، وإن كان المدعى تالفاً بما له مثل ادعى للثل وضبط بصفته . وإن كان ثمناً لا مثل له ادعى قيمته لأنها تجب بتلقه . وإن كان للمدعى عقاراً ذكر موضعه وحدوده) وأنه في يده . بلما وأنا أطالبه برده على . (وإن كان المدعى عينا حاضرة عينها) بالإشارة إليها . (وإن كانت غائبة ذكر بيان جنسها وقيمتها) لما ذكرناه . فإن لم يحسن المدعى تحرير الدعوى فهل للحاكم تلقينه تحريرها ؟ يحتمل وجهين : أحدهما يجوز لأنه لا ضرر على خصمه في ذلك . والثاني لا يجوز لأن فيه إعاقة أحد الخصمين في حكومته .

١٧٢٥ - مسألة : (ثم يقول لخصمه ما تقول) فإنه يجوز للحاكم أن يسأل خصمه الجواب قبل أن يطلب منه للدعى ذلك ، لأن شاهد الحال يدل عليه لأن إحضاره والدعوى إنما تراد ليسأل الحاكم المدعى عليه فقد أغنى ذلك عن سؤاله ، فعند ذلك يقول الحاكم للمدعى عليه : ما تقول فيما يدعيه ؟ (فإن أقر حكم للمدعى) إن سأله المقر له ، وإن لم يسأله لم يحكم به لأن الحاكم عليه حق له فلا يستوفيه إلا بمسألة مستحقة ، فأما إذا سأله فقال : احكم لي . فإنه يحكم له حيثئذ ، والحكم أن يقول : قد ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك له ، أو يقول : اخرج له منه ، فيكون ذلك حكماً عليه .

(١) ضعيف . رواه الدارقطني (٢٠٥/٤) ، والبيهقي (١٣٥/١٠) .

(٣) انظر : سنن أبي داود (٣٥٨٨) .

(٢) رواه الدارقطني (٢٠٦/٤) .

فإن أقر حكم للمدعى ، وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام :
 (أ) أحدها ، أن تكون في يد أحدهما ، فيقول للمدعى : ألك بينة ؟ فإن قال نعم وأقامها حكم له بها ،
 وإن لم تكن له بينة قال فلك يمينه ، فإن طلبها استحلفه وبرىء لقول رسول الله ﷺ : « لو أعطى الناس
 بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » ، وإن نكل عن اليمين وردّها على
 المدعى استحلفه وحكم له ، وإن نكل أيضًا صرفهما ، وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعى ،

١٧٢٦ - مسألة : (وإن أنكر لم يخل من ثلاثة أقسام : أحدها أن تكون في يد أحدهما) يعنى العين
 المدعاة ، فيقول الحاكم للمدعى : (ألك بينة ؟) لما روى « أن رجلين اختصما إلى النبي ﷺ حضرمي
 وكندى ، فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي . فقال الكندى : هي أرضي
 وفي يدي ، فليس له فيها حق . فقال النبي ﷺ للحضرمي : « ألك بينة ؟ » قال : لا . قال : « فلك
 يمينه »^(١) وهو حديث صحيح ، (وإن قال : نعم لي بينة وأقامها حكم له بها) بدليل الحديث ، ولأن
 البينة كالإقرار ، إذ لو أقر حكم عليه ، (وإن لم يكن له بينة قال له : فلك يمينه) كما قال النبي ﷺ
 للحضرمي . وليس للحاكم أن يستحلفه قبل مسألة المدعى لأن اليمين حق له فلم يميز استيفائها من
 غير مسألة مستحقها كنفس الحق ، (وإن طلب إحلافه استحلفه وبرىء ، لقول النبي ﷺ : « لو
 أعطى الناس بدعواهم لا دعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه »^(٢)) .
 ١٧٢٧ - مسألة : (وإن نكل عن اليمين) قضى عليه بنكوله . لما روى أن ابن عمر باع زيد بن
 ثابت عبداً : فدعى عليه زيد أنه باعه إياه عالمًا بعيه ، فأنكر ابن عمر ، فضحاكا إلى عثمان ، فقال
 له عثمان : احلف أنك ما علمت به عيباً ، فأبى أن يحلف ، فرد عليه العبد . ولأن النبي ﷺ قال :
 « اليمين على المدعى عليه »^(٣) فحصرها في جنته فلم تشرع لغيره . وعند أبي الخطاب لا يحكم
 بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى ، وقال : قد صوبه أحمد وقال ما هو ببعيد يحلف ويأخذ . فيقال
 للناكل لك رد اليمين على المدعى ، (فإن ردّها على المدعى استحلفه وحكم له) وهو قول أهل المدينة ،
 روى عن علي رضي الله عنه ، لما روى نافع عن ابن عمر « أن النبي ﷺ رد اليمين على طالب
 الحق »^(٤) رواه الدارقطني .

١٧٢٨ - مسألة : (وإن نكل أيضًا صرفهما) لأن يمين كل واحد منهم بطلت بنكوله عنها فقد أبطل
 حجتها باختيارهما ، فإن عاد أحدهما فبذل اليمين لم يسمعها في ذلك المجلس لأنه أسقط حقه منها ،
 فإن عاد في مجلس آخر فاستأنف الدعوى أعيد الحكم بينهما كالأول ، فإن بذل اليمين حكم بها لأنها
 يمين في دعوى أخرى .

١٧٢٩ - مسألة : (وإن كان لكل واحد منهما بينة حكم بها للمدعى) ببينته ، وتسمى بينة الخارج ،
 وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل ، وقد اختلف عن أحمد فيما إذا تعارضا ، فعنه تقدم بينة المدعى
 ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال ، وعنه تقدم بينة للمدعى عليه بكل حال لأن جنة الداخل أقوى ، =

(١) رواه مسلم برقم (١٣٩) الإيمان ، وأبو داود (٣٦٢٣) .

(٢) رواه البخاري (٤٥٥٢) ، ومسلم (١٧١١) ، والترمذي (١٣٤١) .

(٣) تقدم نظريته . (٤) ضعيف . رواه الدارقطني (٢١٣/٤) ، والحاكم (١٠٠/٤) ، والبيهقي (١٨٤/١٠) .

فإن أقر صاحب اليد لغيره صار المقر له الخصم فيها وقام مقام صاحب اليد فيما ذكرنا .
 (الثاني ، أن تكون في يديهما ، فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها ، وإن لم يكن لواحد
 منهما بينة أو لهما بيتان قسمت بينهما وحلف كل واحد منهما على النصف المحكوم له به ،

= بدليل أن يمينه تقدم على يمين المدعى ، فإذا تعارضت البيتان وجب تقديمه كما لو لم يكن لهما بينة ،
 وعنه ، إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك فقالت نتجت في ملكه أو كانت أقدم تاريخاً قدمت بينته
 لأنها إذا شهدت بالسبب فقد أفادت مالا تفيده اليد ، وقد روى عن جابر بن عبد الله « أن رجلين
 اختصما إلى رسول الله ﷺ في دابة أو بعير ، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له أنتجها ، فقضى
 بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده » ووجه الأول قول النبي ﷺ : « البينة على المدعى » فجعل
 جنس البيئات في جنبه المدعى فلا يبقى في جنبه المذكر بينة ، ولأن بينة المدعى أكثر فائدة بدليل أنها
 تثبت شيئاً لم يكن ، وبينه المدعى عليه إنما تثبت ظاهراً دلت اليد عليه فلم تكن مفيدة ، فوجب تقديم
 ما كان أكثر فائدة على غيره ، ولأنه تجوز الشهادة بالملك لرؤية اليد والتصرف فجائز أن تكون مستند
 بينة اليد فصارت بمنزلة اليد المفردة فتقدم عليها بينة المدعى كما تقدم على اليد ، كما أن شاهدي الفرع
 لما كان مبنيين على شاهدي الأصل لم تكن لهما مزية على شاهدي الأصل كذا ها هنا .

١٧٣٠ - مسألة : (وإن أقر صاحب اليد لغيره صار المقر له الخصم فيها وقام مقام صاحب اليد
 في كل ما ذكرنا) .

(الثاني أن تكون العين في يديهما ، فإن كانت لأحدهما بينة حكم له بها) لأنها كالإقرار لا نعلم
 في ذلك خلافاً .

١٧٣١ - مسألة : (وإن لم يكن لواحد منهما بينة حلف كل واحد منهما لصاحبه) وجعلت بينهما
 نصفين ، لأن كل واحد منهما يده على نصفها ، والقول قول صاحب اليد مع يمينه ، وإن نكلا عن
 اليمين قضى عليهما بالنكول وجعلت بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف الذي كان في يد صاحبه ،
 وإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى له بجميعها .

١٧٣٢ - مسألة : وإن أقام كل واحد منهما بينة وتساوياً تعارضت البيتان وقسمت العين بينهما
 نصفين ، لما روى أبو موسى الأشعري « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير فأقام كل
 واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله ﷺ بالبعير بينهما نصفين » (١) ذكره ابن المنذر ، ورواه أبو
 داود ، وقال أبو الخطاب : وفيه رواية أخرى يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة حلف أنها له لا
 حق لغيره فيها وكانت العين له كما لو كانت في يد غيرهما ، قاله الخرق : ويحلف كل واحد منهما
 على النصف المحكوم له به ولأن البيتين لما تعارضتا - من غير ترجيح - وجب إسقاطهما كالخبرين
 إذا تعارضا ، ولأنه لا يمكن الجمع بينهما لتناقضهما ، ولا تتعين إحداها لأنه تحكم لا دليل عليه فلم
 يبق إلا إسقاطهما ، ولكل واحد منهما النصف الذي يده عليه مع يمينه كما لو لم تكن بينة ، وعنه
 أن العين تقسم بينهما من غير يمين لظاهر الحديث الذي روينا ، ولأننا قد قررنا أن بينة الخارج =

(١) رواه أبو داود برقم (٣٦١٥) ، وابن ماجه (٢٣٢٠) .

وإن ادعاهما أحدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما ، واليمين على مدعى النصف ، وإن كانت لهما بينتان حكم بها المدعى الكل .

(الثالث ، أن تكون في يد غيرهما ، وإن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له كصاحب اليد ، وإن أقر لهما صارت كالتي في يديهما ، وإن قال لا أعرف صاحبها منهما ولأحدهما بينة فهي له ، وإن لم يكن لهما بينة ، أو لكل واحد منهما بينة استهما على اليمين ، فمن خرج سهمه حلف وأخذها .

= مقدمة وكل واحد منهما داخل في نصف العين خارج في نصفها الآخر فتقدم بينة النصف الذي في يد صاحبه ولا يحتاج إلى يمين ، وتقدم بينة صاحبه في النصف الآخر .

١٧٣٣ - مسألة : (فإن ادعاهما أحدهما وادعى الآخر نصفها ولا بينة قسمت بينهما ، واليمين على مدعى النصف) لأن يده على النصف فالقول قوله فيه مع يمينه ويد مدعى الكل على النصف الآخر ولا منازع له فيه فيبقى في يده بغير يمين .

١٧٣٤ - مسألة : (وإن كانت لهما بينتان حكم بها المدعى الكل) لأنهما تعارضا في النصف فيكون النصف لمدعى الكل بلا تنازع ، والنصف الآخر يبنى على الخلاف في أى البينتين تقدم ، وظاهر المذهب تقدم بينة المدعى فتكون الدار كلها لمدعى جميعها .

(الثالث أن تكون في يد غيرهما ، فإن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له كصاحب اليد) وقد مضى الكلام فيه (وإن أقر لهما صارت كالتي في أيديهما) وقد مضت .

١٧٣٥ - مسألة : (وإن قال لا أعرف صاحبها منهما ولأحدهما بينة فهي له) ببينته لما سبق (وإن لم تكن لهما بينة ، أو لكل واحد بينة ، استهما على اليمين فمن خرج سهمه حلف وأخذها) لما روى أبو هريرة (أن رجلين تداعيا عينا ولم يكن لواحد منهما بينة) فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أمر كرها (١) رواه أبو داود ، ولأنهما تساويا في الدعوى وعدم البينة واليد ، والقرعة تميز عند التساوى كما لو أعتق عبيدا في مرض موته ولا مال له غيرهم . وذكر أبو الخطاب فيما إذا كان لكل واحد منهما بينة روايتين : إحداها تسقط البيتان كما ذكرنا وقد سبق دليلها وحكمها ، والرواية الثانية تستعمل البيتان وفي كيفية استعمالها روايتان : إحداها تقسم العين بينهما ، والثانية تقدم بينة أحدهما بالقرعة ، ووجه الأولى ما روى أبو موسى (أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في بعير ، فأقام كل واحد منهما البينة أنه له ، فقضى به رسول الله ﷺ بينهما نصفين (٢) . وإذا قلنا يقرع بينهما فوجهه ما رواه الشافعي رفعه إلى ابن المسيب (أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ في أمر ، وجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة ، فأسهم بينهما (٣) والصحيح في المذهب أنه يقرع بينهما ، فمن خرجت القرعة له حلف وسلمت إليه . وهو دليل على أن البينتين سقطتا =

(١) ضعيف . رواه أحمد (٤٨٩/٢ ، ٥٢٤) ، وأبو داود (٣٦١٦ ، ٣٦١٨) ، وابن ماجه (٢٣٢٩) ، والبيهقي (٢٥٥/١٠) .

(٢) تقدم تحريجه . (٣) روه البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٩/١٠) .

باب فى تعارض الدعاوى

إذا تنازعا قميصًا أحدهما لابسـه والآخر أخذ بكـمه فهو للابسـه . وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل فهي له ، وإن تنازعا أرضًا فيها شجر أو بناء أو زرع لأحدهما فهي له ، وإن تنازع صانعان فى قماش دكان فآلة كل صناعة لصاحبها ، وإن تنازع الزوجان فى قماش البيت فللزوجة ما يصلح للرجال ، وللمرأة ما يصلح للنساء ، وما يصلح لهما بينهما ،

= لإيجابنا البين كمن وقعت له القرعة . ووجهه أن البيتين حجتان فإذا تعارضا على وجه لا ترجح إحداهما على الأخرى سقط الاحتجاج بهما كالخبرين إذا تعارضا . وأما حديث ابن المسيب فيحتمل أن النبي ﷺ استحلفه ، وإن لم يكن مذكورًا فى الحديث فليس بمنفى . وأما حديث أبى موسى فيحتمل أن الشيء كان فى أيديهما فأسقط البيتين وقسمه بينهما ، على أنه روى فى الحديث ولا بينة لهما .

باب فى تعارض الدعاوى

١٧٣٦ - مسألة : (وإذا تنازعا قميصا أحدهما لابسـه والآخر أخذ بكـمه فهو للابسـه) لأن تصرفه فى الثوب أقوى ويده أكد وهو المستوفى لمنفعته .

١٧٣٧ - مسألة : (وإن تنازعا دابة أحدهما راكبها أو له عليها حمل) والآخر أخذ بزمامها (فهي للراكب) ولصاحب الحمل كذلك .

١٧٣٨ - مسألة : (وإن تنازعا أرضًا فيها شجر أو بناء أو زرع لأحدهما فهي له) لأنه صاحب اليد لكونه المستوفى لمنفعتها فكانت له ، كما لو تنازعا عينًا فى يده فإنها تكون لمن همى فى يده .

١٧٣٩ - مسألة : (وإن تنازع صانعان فى قماش دكان فآلة كل صناعة لصاحبها) فإذا كان نجار وعطار فى دكان واحد فاختلغا فيما فيها حكم بآلة العطارين للعطار وبآلة النجارين للنجار ، لأن تصرفه فى آلة صنعته أظهر ، والظاهر معه أيضًا فإن الظاهر أن العطار لا يستعمل آلة النجار والنجار لا يستعمل آلة العطار . وإن لم يكونا فى دكان واحد لكن اختلفا فى عين تصلح لأحدهما لم يرجع أحدهما بصلاحيته المختلف فيه له ، بل إن كان فى أيديهما فهو بينهما ، وإن كان فى يد أحدهما فهو له مع يمينه ، وإن كان فى يد غيرهما أقرع بينهما فمن قرع صاحبه حلف وأخذها .

١٧٤٠ - مسألة : (وإن تنازع الزوجان فى قماش البيت فللرجل ما يصلح للرجل وللمرأة ما يصلح للنساء ، وما يصلح لهما فهو بينهما) فمتى اختلفا فى شيء ولأحدهما بينة فهو له بغير خلاف ، وإن لم تكن له بينة فللنصوص عنه أن ما يصلح للرجال من العمام وقمصانهم وجبايهم والأقية والطيلاسة وأشباه ذلك القول فيه قول الرجل مع يمينه ، وما يصلح للنساء من الحلى والمقانع وقمصهن ومغازهن فالقول فيه قول المرأة مع يمينها ، وما يصلح لهما كالمفارش والأولاني فهو بينهما ، لأن أيديهما جميعا على متاع البيت بدليل ما لو نازعهما فيه أجنبى فإن القول قولهما ، وقد يرجع أحدهما على صاحبه =

وإن تنازعا حائطاً معقوداً بينهما أو محلولاً منهما فهو بينهما ، وإن كان معقوداً بيناه أحدهما وحده فهو له . وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما ، أو تنازع صاحب الأرض والنهر في الحائط الذي بينهما أو تنازعا قميصاً أحدهما أخذ بكفه وبأقيه مع الآخر فهو بينهما ، وإن تنازع مسلم وكافر في ميت يزعم كل واحد منهما أنه مات على دينه فإن عرف أصل

= يدا وتصرفا ، فيجب أن يقدم كما لو تنازعا دابة أحدهما راكبا والآخر أخذ بزمامها .

١٧٤١ - مسألة : (وإن تنازعا حائطاً معقوداً بينهما أو محلولاً منهما فهو بينهما ، وإن كان معقوداً بيناه أحدهما وحده فهو له) فمتى كان الحائط بين ملكيهما وتساويا في كونه معقوداً بينهما معاً يعني متصلاً به اتصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحائط مثل اتصال البناء بالطين كهذه الحوائط التي لا يمكن إحداث اتصال بعضها ببعض أو يكون لكل واحد منهما عليه عقد أو قبة أو تساوي في كونه محلولاً من بنائهما أى غير متصل بينهما الاتصال الذي ذكرناه فإنهما يتحالفان فيحلف كل واحد منهما على النصف الذي في يده لأن الحائط في أيديهما فيجعل بينهما نصفين لتساويهما في ذلك ، وهذا إذا لم يكن لأحدهما بيعة ، فإن كان لأحدهما بيعة حكم له بها لأنها كالإقرار ، وإن كان لهما بيتان تعارضتا وصارا كمن لا بيعة لهما ، فإن لم يكن بيعة ونكلا عن اليمين كان الحائط في أيديهما على ما كان ، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر قضى على الناكل فكان الكل للآخر .

١٧٤٢ - مسألة : (وإن كان الحائط متصلاً بيناه أحدهما كان له مع يمينه ، لأن هذا مما لا يمكن إحداثه فوجب أن يرجح به كالأزج يعني العقد ، ولأن الظاهر أن هذا البناء بنى كله بناء واحداً ، فإذا كان بعضه لرجل فالظاهر أن بقيته له .

١٧٤٣ - مسألة : (وإن تنازع صاحب العلو والسفل في السقف الذي بينهما فهو بينهما) لأن يديهما عليه سواء (وإن تنازع صاحب الأرض والنهر في الحائط الذي بينهما فهو بينهما) لأنه حاجز بين ملكيهما فأشبه الحائط بين البيتين (وإن تنازعا قميصاً أحدهما أخذ بكفه وبأقيه مع الآخر فهو بينهما) لأن يد للمسك بكفه ثابتة على نصفه ، ألا ترى أنه لو كان أخذاً بكفه وبأقيه على الأرض فادعاه مدع كان القول قول من هو أخذ بكفه ولا يلتفت إلى من أخذ بالكثير ، ومثله إذا اختلفا في عمامة أحدهما أخذ بطرفها والآخر أخذ ببقيتها لأنها في أيديهما ويتحالفان في هذه المسائل .

١٧٤٤ - مسألة : (وإن تنازع مسلم وكافر ميراث ميت يزعم كل واحد منهما أنه كان على دينه فإن عرف أصل دينه حمل عليه) لأن الأصل بقاءه عليه فالقول قول من ينفيه مع يمينه ، (وإن لم يعرف أصل دينه فالمراث للمسلم) لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ، ولأن الظاهر الإسلام في دار الإسلام ، ولأنه يغلب إسلامه في الصلاة عليه ودفنه فكذلك في ميراثه . (وإن كانت لهما بيتان فكذلك) يعني أن الحكم كالتى قبلها لأن البيتين سقطتا وصارا كمن لا بيعة لهما (وإن كانت لأحدهما بيعة حكم له بها) لأن البيعة كالإقرار ، ولو أقر له الآخر حكم له فكذلك إذا قامت له بيعة وحده .

دينه حمل عليه ، وإن لم يعرف أصل دينه فالميراث للمسلم ، وإن كانت لهما بيتتان فكذلك ، وإن كانت لأحدهما بيعة حكم له بها ، وإن ادعى كل واحد من الشريكين في العبد أن شريكه أعتق نصيبه وهما موسران عتق كله ولا ولاء لهما عليه ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب الموسر وحده ، وإن كانا معسرين لم يعتق منه شيء ، وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حيثل ولم يسر إلى باقيه ولا ولاء عليه . وإن ادعى كل واحد من الموسرين أنه أعتقه تحالفاً وكان ولاؤه بينهما . وإن قال رجل لعبده إن برئت من مرضي هذا فأنت حر وإن قُلت فأنت حر فادعى العبد براءة أو قتله وأنكرت الورثة فالقول قولهم ، وإن أقام كل واحد منهم بيعة بقوله عتق العبد لأن بيئته تشهد بزيادة ؛

١٧٤٥ - مسألة : (وإذا ادعى كل من الشريكين في العبد أن شريكه أعتق نصيبه منه وهما موسران عتق كله) لأن كل واحد منهما يعترف بحرية نصيبه مدعيًا نصف القيمة على شريكه لكونه أعتق نصيب نفسه وهو موسر فيسرى إلى نصيب الآخر (ولا ولاء عليه لواحد منهما) لأنه لا يدعيه واحد منهما لأن كل واحد منهما يقول أنت للمعتق له وولاؤه لك لا حق لي فيه .

١٧٤٦ - مسألة : (وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً عتق نصيب الموسر وحده) لأنه اعترف بحرية نصيبه بعتق شريكه الموسر لأن الموسر إذا عتق نصيبه سرى إلى نصيب المعسر ، ولا يعتق نصيب الموسر لأن اعترافه بعتق شريكه نصيبه لا يكون اعترافاً بعتق نصيبه ، ولأن إعتاق المعسر لا يسرى ولا يثبت للمعسر الولاء لأنه غير معتق .

١٧٤٧ - مسألة : (وإن كانا معسرين لم يعتق منه شيء) لأن اعتراف كل واحد منهما بعتق الآخر لا يوجب اعترافاً بعتق نصيبه لأن عتق المعسر لا يسرى .

١٧٤٨ - مسألة : (وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه عتق حيثل ولم يسر إلى باقيه) الذي كان له قديماً لأن عتقه عليه باعترافه بأنه كان حرّاً (ولا يثبت له عليه ولاء) لأنه لا يدعي إعتاقه بل يعترف أن المعتق غيره وإنما هو مخلص له ممن هو في يده ظلماً فهو كمخلص الأسير من أيدي الكفار .

١٧٤٩ - مسألة : (وإن ادعى كل واحد من الموسرين أنه أعتقه تحالفاً وكان ولاؤه بينهما) ، وقد ذكرنا فيما سبق أنه لا ولاء لواحد من الشريكين الموسرين لأن كل واحد منهما يقول لشريكه : أنت المعتق والولاء لك لا حق لي فيه فإن عاد كل واحد منهما فادعى أنه المعتق وأن الولاء له ثبت لهما الولاء لأنه لا مستحق له سواهما ، وإنما لم يثبت لواحد منهما لإنكاره فإذا اعترف به زال الإنكار فثبت له ، فعند ذلك يتحالفاً ويكون الولاء بينهما كما لو تنازعا في شيء في أيديهما ولا بيعة لأحدهما فإنه يكون بينهما .

١٧٥٠ - مسألة : (وإن قال السيد لعبده إن برئت من مرضي هذا فأنت حر ، وإن قُلت فأنت حر فادعى العبد براءة أو قتله وأنكرت الورثة فالقول قولهم) لأن الأصل معهم .

١٧٥١ - مسألة : (وإن أقام كل واحد منهم بيعة بقوله عتق العبد لأن بيئته تشهد بزيادة) لأنها مثبتة وبينتهم نافية والإثبات مقدم على النفي في أحد الوجهين ، وفي الآخر تتعارض البيعتان ويبقى =

ولو مات رجل وخلف ابنين وعبدان متساويي القيمة لا مال له سواهما فأقر الابنان أنه أعتق أحدهما في مرض موته عتق منه ثلثاه إن لم يميزا عتقه كله . وإن قال أحدهما : أبى أعتق هذا ، وقال الآخر: بل هذا «عتق ثلث كل واحد منهما وكان لكل ابن سدس الذي اعترف بعتقه ونصف الآخر ، وإن قال الثاني : أبى أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما وقامت القرعة مقام تعيينه .

باب حكم كتاب القاضى

يجوز الحكم على الغائب إذا كانت للمدعى بينة

= العبد رقيقاً ، لأن كل واحدة منهما تثبت ما شهدت به وتنفى ما شهدت به الأخرى فهما سواء .
١٧٥٢ - مسألة : (ولو مات رجل وخلف ابنين وعبدان متساويي القيمة لا مال له سواهما فأقر الابنان أنه أعتق أحدهما في مرضه عتق ثلثاه إن لم يميزا عتقه كله) ولأن ثلثيه ثلث جميع المال ، فإنه لو كانت قيمتهما ستائة كل واحد منهما ثلاثمائة كان ثلثها مائتين وهى ثلثا العبد فإن أجازا عتق جميعه لأن الحق لهما إن شاءا أخذه وإن شاءا تركاه .

١٧٥٣ - مسألة : (وإن قال أحدهما : أبى أعتق هذا ، وقال الآخر : بل هذا ، عتق ثلث كل واحد منهما فكان لكل ابن سدس الذي اعترف بعتقه ونصف الآخر) لأن كل واحد من الابنين إذا عين واحدا صار مدعياً أنه أعتق منه ثلثاه وأنه لم يبق منه على الرق إلا ثلثه ميراثاً بينهما لكل واحد منهما سدسه وأن الآخر كله رقيق لكل واحد منهما نصفه فيعمل بقول كل واحد منهما في توريثه منهما فيصير له سدس العبد الذي اعترف بعتقه ونصف الآخر ، ويصير ثلث كل واحد من العبدان حراً لأن لكل واحد من الابنين نصف العبدان فقبل قوله في نصيبه فعتق ثلث نصيبه من العبدان وجمعناه في العبد الذي اعترف بعتقه وذلك ثلثه .

١٧٥٤ - مسألة : (وإن قال الثاني : أبى أعتق أحدهما لا أدري من منهما أقرع بينهما وقامت القرعة مقام تعيينه) يعنى إذا عين أحدهما عبداً وقال الآخر لا أدري من منهما فإننا نقرع بينهما فإن وقعت القرعة على الذى عينه أخوه صاراً كأنهما عيناه ويعتق ثلثاه إلا أن يميزا عتقه كله ، وإن وقعت على الآخر صار كأنه عينه وعين أخوه والآخر يعتق من كل واحد ثلثه ويبقى له السدس فى الذى عينه ونصف الآخر على ما سبق ، لأن القرعة قامت مقام التعيين عند الإشكال والالتباس .

باب حكم كتاب القاضى

١٧٥٥ - مسألة : (يجوز الحكم على الغائب إذا كان للمدعى بينة) - فمضى ادعى حقاً على غائب فى بلد آخر وطلب من الحاكم سماع البينة والحكم بها عليه أجابه إلى ذلك وسمع بيته وحكم بها ، وكان شريح لا يرى القضاء على الغائب ، وهو قول أبى حنيفة ، إلا أنه قال : إذا كان له خصم حاضر من وكيل أو شفيع جاز الحكم عليه ، وعن أحمد مثله لأن النبى ﷺ قال لعلى : « إذا تقاضى إليك =

ومتى حكم على غائب ثم كتب بحكمه إلى قاضى بلد الغائب لزم قبوله وأخذ المحكوم عليه به ، ولا يثبت إلا بشاهدين عدلين يقولان قرأه علينا ، أو قرئ عليه بحضورنا فقال اشهدا على أن هذا كتابى إلى فلان أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين ، وحكامهم ، فإن مات

= رجالان فلا تقضى للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك لا تدري بما تقضى^(١) قال الترمذى هذا حديث حسن ، ولأنه قضى لأحد الخصمين وحده فلم يجوز كما لو كان الآخر في البلد ، ولأنه يجوز أن يكون للغائب ما يبطل البينة ويقدر فيها فلم يجوز الحكم عليه قبل حضوره ، ولنا « أن هنذا قالت يارسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطينى من النفقة ما يكفينى وولدى . فقال : « خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف »^(٢) فقضى لها عليه ولم يكن حاضرا ، ولأن أبا حنيفة وافقنا في سماع البينة فيقول هذه بينة عادلة مسموعة فجاز الحكم بها كما لو كان حاضرا ، وأما حديثهم فنقول به وأنه إذا تقاضى إليه رجالان لم يجوز الحكم قبل سماع كلامهما معا ، وهذا يقتضى أن يكونا حاضرين ويفارق الحاضر الغائب فإنه لا تسمع البينة على حاضر ، والغائب بخلافه .

١٧٥٦ - مسألة : (متى حكم على غائب ثم كتب بحكمه إلى قاضى بلد الغائب لزمه قبوله وأخذ المحكوم عليه به ، والأصل في كتاب القاضى إلى القاضى الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ إني ألقى إلى كتاب كريم ﴾ إنه من سليمان وإنه بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ [التل : ٢٩ - ٣٠] ، وأما السنة فإن النبي ﷺ كتب إلى كسرى وقبصر والنجاشي وملوك الأطراف ، وكان في كتابه إلى هرقل « بسم الله الرحمن الرحيم . من محمد رسول الله إلى هرقل عظيم الروم . أما بعد فأسلم تسلم وأسلم يؤتك الله أجرا عظيما . وإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين . ويا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم ألا نعبد إلا الله ولا نشرك به شيئا »^(٣) الآية . وروى الضحاك بن سفيان قال : « كتب إلى رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها »^(٤) . وأجمعت الأمة على كتاب القاضى إلى القاضى ، ولأن الحاجة إلى قبوله داعية ، فإن من له حق في بلد غيره بلده لا يمكنه إثباته والمطالبة به إلا بكتاب القاضى فوجب قبوله فإذا ثبت هذا فإنه يلزم القاضى الواصل إليه الكتاب قبوله وأخذ المحكوم عليه به لأن ذلك هو المقصود منه .

١٧٥٧ - مسألة : (ولا يثبت إلا بشاهدين عدلين يقولان قرأه علينا ، أو قرئ عليه بحضورنا فقال اشهدا على أن هذا كتابى إلى فلان أو إلى من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم) فيعتبر في ثبوته ثلاثة شروط : أحدها أن يشهد به شاهدان عدلان ، وقيل يكفى معرفة خطه وخطمه لأن ذلك تحصل به غلبة الظن فأشبه الشهادة ، ويخرج لنا مثله بناء على ما إذا وجدت وصية الرجل مكتوبة عند رأسه بخطه عمل بها ، ولنا أن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجوز الاقتصار فيه على الظاهر كإثبات العقود ، ولأن الخط يشبه الخط والختم يمكن التزوير عليه ويمكن الرجوع إلى الشهادة فلم يعول على الخط كالشاهد لا يعول على الخط ، الشرط الثانى أن يكتب القاضى من موضع ولايته ، فإن كتب =

(٢) تقدم ترجمته .

(١) حسن . رواه أحمد (١٤٣/١) ، وأبو داود (٣٥٨٢) ، والترمذى (١٣٣١) .

(٤) رواه أبو داود برقم (٢٩٢٧) .

(٣) رواه البخارى (٧) .

المكتوب إليه أو عزل فوصل إلى غيره عمل به ، وإن مات الكاتب أو عزل بعد حكمه جاز قبول كتابه ، ويقبل كتاب القاضى فى كل حق إلا الحدود والقصاص .

باب القسمة

وهى نوعان : قسمة إجبار ، وهى ما يمكن قسمته من غير ضرر ولا رد عوض ، إذا طلب أحد الشريكين قسمة فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه إذا ثبت عنده ملكهما بيينة ،

= القاضى من غير عمله كتاباً لم يسغ قبوله لأنه لا يسوغ له فى غير ولايته حكم فهو كالعامى . الشرط الثالث أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه فى موضع ولايته ، فإن وصل فى غير موضع ولايته لم يكن له قبوله حتى يصل إلى موضع ولايته لما سبق .

١٧٥٨ - مسألة : (فإن مات المكتوب إليه أو عزل فوصل إلى غيره عمل به وروى أن قاضى الكوفة كتب إلى إياس بن معاوية قاضى البصرة كتاباً فوصل وقد عزل وولى الحسن . فلما وصل الكتاب عمل به ، لأن المعول على شهادة الشاهدين بحكم الأول أو ثبوت الشهادة عنده دون الكتاب ، ولو ضاع الكتاب فشهدا عنده بذلك ثبت ، فإذا شهدا بذلك عند الحاكم المتجدد وجب أن يقبل .

١٧٥٩ - مسألة : (وإن مات الكاتب أو عزل بعد حكمه جاز قبول كتابه) سواء مات أو عزل قبل خروج الكتاب من يده أو بعده لأن المعول فى الكتاب على الشاهدين اللذين يشهدان على الحاكم وهما حيان فيجب أن يقبل كتابه كما لو لم يمت ، ولأن كتابه إن كان بما حكم فحكمه لا يبطل بموته وعزله ، وإن كان فيما ثبت عنده بشهادة فهو أصل واللذان شهدا عليه فرع ، ولا تبطل شهادة الفرع بموت شاهدى الأصل .

١٧٦٠ - مسألة : (ويقبل كتاب القاضى فى كل حق إلا فى الحدود والقصاص) وقال الشافعى رضى الله عنه يقبل فى كل حق لآدمى من الجراح وغيرها ، وفى الحدود التى لله تعالى على قولين ؛ لأن كل حق يثبت بكتاب القاضى إلى القاضى ، لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة ، فيثبت بها كسائر الحقوق ، أو كالشهادة على الأموال . ولنا أن حدود الله سبحانه مبنية على الستر والدرء بالشبهات والإسقاط بالرجوع عن الإقرار بها ، والشهادة على الشهادة لا تخلو من الشبهة ولذلك اشترطنا لقبولها تعذر شهادة الأصل ولم نقبلها إلا للحاجة ولا حاجة ها هنا ، ولأنه لا نص فيها ولا يصح قياسها على موضع الإجماع لما بينا من الفرق فيبطل إثباتها .

باب القسمة

(وهى نوعان) : أحدهما (قسمة إجبار ، وهى قسمة ما يمكن قسمه من غير ضرر ولا رد عوض ، إذا طلب أحد الشريكين قسمة فأبى الآخر أجبره الحاكم عليه إذا ثبت عنده ملكهما بيينة) . وتعتبر لها ثلاثة شروط : أحدها أن لا يكون فيها ضرر ، فإن كان فيها ضرر ولم يجبر الممتنع منها ، =

فإن أقر به لم يجبر الممتنع عليه ، وإن طلباها في هذه الحال قسمت بينهما وأثبت في القضية أن قسمه كان عن إقرار لا عن بينة .

(والثاني) قسمة التراضي ، وهي قسمة ما فيه ضرر بأن لا ينتفع أحدهما بنصيبه فيما هو له أو لا يمكن تعديله إلا برد عوض من أحدهما فلا إجبار فيها . والقسمة إفراز حق لا يستحق بها

= لقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ^(١) رواه ابن ماجه ورواه مالك في موطأه عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن النبي ﷺ ، وفي لفظ آخر : « أن النبي ﷺ قضى أن لا ضرر ولا ضرار » ^(٢) . الشرط الثاني أن يمكن تعديل السهام من غير شيء يجعل معها ، فإن لم يكن ذلك لم يجبر الممتنع على القسمة لأنها تصير بيعا والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين لقوله سبحانه : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [النساء : ٢٩] . الشرط الثالث أن يثبت عند الحاكم ملكهما بينة ، لأن في الإجبار على القسمة حكما على الممتنع منهما ، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه ، بخلاف حالة الرضا فإنه لا يحكم على أحدهما وإنما يقسم بقولهما ورضاهما .

١٧٦١ - مسألة : (فإن أقر به) يعنى الملك (لم يجبر الممتنع منهما عليه) لأنه لم يوجد شرط الإجبار ، (وإن طلباها في هذه الحال قسمت بينهما وأثبت في القضية أن قسمه بينهما كان عن إقرارهما لا عن بينة) وقال أبو حنيفة : إن كان عقارا نسبوه إلى الميراث لم يقسمه ، وإن لم ينسبوه إلى الميراث أو كان غير عقار قسمه ، لأن الميراث باق على حكم ملك الميت فلا يقسمه احتياطا للبت فيه ، لأنه إذا لم يثبت عنده الموت والقربة فلا احتياط ، ويخالف العقار غيره يثوى ويهلك ويحفظ بقسمته ، والظاهر عند الشافعي رضي الله عنه أنه لا يقسم عقارا كان أو غيره ، قال : لأني لو قسمتها بقولكم ثم رفعت إلى حاكم يقسمها أن يجعلها حكما لكم ولعلها لغيركم . ولنا أن اليد تدل على الملك ولا منازع لهم فيثبت لهم من طريق الظاهر . وما ذكره الشافعي رضي الله عنه يندفع إذا أثبت في القضية أن قسمته بينهم كان عن إقرارهم لا عن بينة شهدت لهم بملكهم ، وكل ذي حجة على حجته . وما ذكره أبو حنيفة لا يصح ، فإنه لا حق للميت فيه إلا أن يظهر عليه دين وما ظهر الأصل عدمه كما قلنا إن الظاهر ملكهم فيما لم يدعوه ميراثا لأنه لم يثبت لغيرهم . (الثاني قسمة التراضي ، وهي قسمة ما فيه ضرر بأن ينتفع أحدهما بنصيبه فيما هو له أو لا يمكن تعديله إلا برد عوض من أحدهما وللآخر الباقي إذا اقتسمها لا يصلح لصاحب العشر ما ينتفع به فيضطر لذلك ، فإذا طلب صاحب الكثير القسمة لا يجبر الآخر لقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » رواه ابن ماجه . وأما مالا يمكن تعديله إلا برد عوض فإنه يكون بيعا ، فإن تراضيا عليه جاز ، وإن امتنع أحدهما لم يجبر ، لأن البيع لا يجبر عليه أحد لقوله سبحانه : ﴿ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ [النساء : ٢٩] .

١٧٦٢ - مسألة : (والقسمة إفراز حق لا يستحق بها شفعة ولا يثبت فيها خيار) لأنها ليست بيعا ، وقال الشافعي في أحد قولي : هي بيع ، وحكى ذلك عن ابن بطة لأنه يعدل نصيبه من أحد السهمين بنصيب صاحبه من السهم الآخر ، وهذا حقيقة البيع . ولنا أنها لا تفتقر إلى لفظ التملك ولا تجب =

(١) ، (٢) تقدم تحريهما .

شفعة ولا يثبت فيها خيار ، وتجوز في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا وفي الثار خرصا ، وتجوز قسمة الوقف إذا لم يكن فيها رد عوض ، فإن كان بعضه طلقا وبعضه وقفا وفيها عوض من صاحب الطلق لم يجوز ، وإن كان من رب الوقف جاز ، وإذا عدلت الأجزاء أقرع عليها فمن خرج سهمه على شيء صار له ولزم بذلك ،

= فيها الشفعة ويدخلها الإجماع وتلزم بإخراج القرعة ويتقدر أحد النصيبين بقدر الآخر ، والبيع لا يجوز فيه شيء من ذلك ، ولأنها تنفرد عن البيع باسمها وأحكامها فلم تكن بيعا كسائر العقود ، وفائدة الخلاف أنها إذا لم تكن بيعا جازت قسمة الثار خرصا والتفرق قبل القبض في قسمة المكيل والموزون قسمة ما يكال وزنا وما يوزن كيلا ولا بحث فيها إذا حلف لا يبيع وإذا كان العقار وقفا أو نصفه وقفا ونصفه طلقا جازت القسمة ، وإن قلنا هي بيع لم يجوز ذلك فيها ، هذا إذا خلت من الرد فإذا كان فيها رد فهي بيع لأن صاحب الرد يبذل المال عوضا عما حصل له من شريكه وهذا هو البيع ، فإن فعلاه في وقف لم يجوز لأن الوقف لا يجوز بيعه ، فإن كان بعضه وقفا وبعضه طلقا والرد من أهل الطلق لم يجوز لأنهم يشترطون بعض الوقف ، وإن كان الرد من أهل الوقف جاز لأنهم يشترطون بعض الطلق وهو جائز .

١٧٦٣ - مسألة : (وتجوز في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا وفي الثار خرصا) هذا إذا قلنا إنها ليست بيعا وهو المتصور في المذهب وإنها إفراز حق فإن ذلك كله جائز ، وأما إن قلنا إنها بيع لم يجوز فيها شيء من ذلك على ما مر .

١٧٦٤ - مسألة : (وتجوز قسمة الوقف إذا لم يكن فيها رد عوض ، فإن كان بعضه طلقا وبعضه وقفا وفيها رد عوض من صاحب الطلق لم يجوز) لأنه يشترى الوقف (وإن كان من رب الوقف جاز) لأنه يشترى الطلق من صاحبه على ما مر .

١٧٦٥ - مسألة : (وإذا عدلت الأجزاء أقرع عليها فمن خرج سهمه على شيء صار له ولزم بذلك) ، وذلك أنا قد ذكرنا أن القسمة على ضربين : قسمة إجبار وقسمة تراض ، فأما قسمة الإجبار فهي التي يمكن تعديل السهام فيها من غير رد شيء ، فإذا عدلت السهام أقرع بينهم ، وكيفما أقرع جاز في ظاهر كلامه ، قال : إن شاء رقاعا وإن شاء خواتيم تطرح في حجر من لم يحضر ويكون لكل واحد خاتم ثم يقال أخرج خاتما على هذا السهم فمن خرج خاتمه فهو له ، وعلى هذا لو أقرع بحصى أو غيره جاز ، ويلزم ذلك بالقرعة سواء كان القاسم قاسم الحاكم أو عدلا نصبا ، لأن قرعة قاسم الحاكم كحكم الحاكم بدليل أنه يجتهد في تعديل السهام كاجتهاد الحاكم في طلب الحق فتنفذ قرعته ، والذي رضوا به وحكموه فهو كرجل حكم بينهم في القضاء ، ولو حكموا رجلا بينهم لزم حكمه كذا ما هنا . فأما إن قسما بأنفسهما أو أقرعا أو نصبا قاسما فاسقا لم يلزم إلا بتراضيهما بعد القرعة ، لأنه لا حاكم بينهما ولا من يقوم مقامه ، وأما قسمة التراضى فهي التي فيها رد ولا يمكن تعديل السهام فيها إلا أن يجعل مع بعضها عوض ، فهل تلزم بالقرعة ؟ فيه وجهان : أحدهما يلزم كقسمة الإجبار لأن القاسم كالحاكم وقرعته كحكمه ، والثاني لا يلزم لأنها بيع والبيع لا يلزم إلا بالتراضى ، وإنما =

ويجب أن يكون قاسم الحاكم عدلا وكذلك كاتبه .

كتاب الشهادات

= القرعة ها هنا ليعرف البائع من المشتري ، فأما إن تراضيا على أن يأخذ كل واحد منهما واحدا من السهمين بغير قرعة فإنه يجوز ، لأن الحق لهما ولا يخرج عنهما ، وكذلك لو خير أحدهما صاحبه فاختار ، ويلزم ها هنا التراضي وتفرقهما كما يلزم البيع .

١٧٦٦ - مسألة : (ويجب أن يكون قاسم الحاكم بينهما عدلا وكذلك كاتبه) ويكون عارفا بالحساب أيضا والقسمة ليوصل إلى كل ذي حق حقه ، ولا يفتقر أن يكون من أهل الاجتهاد ، ولا أن يكون حرا . واشترط الشافعي رضي الله عنه أن يكون حرا ، وتلزم قسمته بالقرعة ، وإن نصبا قاسما بينهما على صفة قاسم الحاكم فهو كقاسم الحاكم في لزوم القرعة ، وإن كان فاسقا أو كافرا لم تلزم قسمته إلا بتراضيهما بها بعد القرعة ويكون وجوده فيما يرجع إلى لزوم القسمة كعدمه .

كتاب الشهادات

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقوله سبحانه : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقوله : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] . وأما السنة فروى وإثل بن حجر قال : « جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى رسول الله ﷺ ، فقال الحضرمي : يا رسول الله إن هذا غلبني على أرض لي ، فقال الكندي : هي أرضي وفي يدي فليس له فيها حق ، فقال النبي ﷺ للحضرمي : « ألك بينة ؟ » قال : لا . قال : « فلك يمينه » . قال : يا رسول الله ، الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه ، وليس يتورع من شيء ، قال : « ليس لك منه إلا ذلك » . قال : فانطلق الرجل ليحلف له فقال رسول الله ﷺ : « لئن حلف على مال ليأكله ظلما ليلقين الله وهو عنه معرض »^(١) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح . وروى محمد بن عبيد الله العزمي عن عمر ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه »^(٢) قال الترمذي : هذا حديث في إسناده مقال ، والعزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ، ضعفه ابن المبارك ، وغيره إلا أن أهل العلم أجمعوا على هذا ، قال الترمذي : العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم ، لأن الحاجة داعية إلى الشهادة بمحصل التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها . قال شريح : القضاء جمرة فنحه عنك بعودين ، يعني بشاهدين ، وإنما الخصم داء والشهود شفاء ، فأفرغ الشفاء على الداء .

(١) تقدم تخريجه في المسألة (١٧٢٦) .

(٢) ضعيف . ورواه الترمذي (١٣٤١) ، والبيهقي (٢٥٦/١٠) .

وتحمل الشهادة وأداؤها فرض كفاية ، إذا لم يوجد من يقوم بها سوى اثنين لزمهما القيام بها على القريب والبعيد إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر لقول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين ﴾ الآية .
والمشهود عليه أربعة أقسام : (أحدها) الزنا وما يوجب حده فلا يثبت إلا بأربعة رجال أحرار عدول . (الثاني) المال وما يقصد به المال فيثبت بشاهدين أو رجل وامرأتين ورجل

١٧٦٧ - مسألة : (وتحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية ، إذا لم يوجد من يقول بها سوى اثنين لزمهما القيام بها على القريب والبعيد إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر لقوله سبحانه : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين ﴾ [النساء : ١٣٥] ، وقال سبحانه : ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وقال تعالى : ﴿ ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، وخص القلب لأنه موضع العلم بها ، ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا دعى إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره لزمه الإجابة ، وإن كانت عنده شهادة فدعى إلى أدائها لزمه ذلك ، فإن قام بالفرض في التحمل والأداء اثنان سقط عن الجميع ، وإن امتنع الكل أئما . وقوله : « إذا أمكنهما ذلك من غير ضرر » ، يعني أنه لو دعى إلى شهادة في مكان بعيد يشق عليه المشي إليه لم يلزمه ذلك ، وكذلك إذا دعه في وقت برد أو مطر أو طين كثير أو ثلج يتضرر بالخروج فيه ، لقوله عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

١٧٦٨ - مسألة : (والمشهود عليه أربعة أقسام : أحدها الزنا وما يوجب حده فلا يثبت إلا بأربعة رجال أحرار عدول) أجمع المسلمون على أنه لا يقبل في الزنا إلا أربعة ، وقال سبحانه : ﴿ لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون ﴾ [النور : ١٣] ، وأكثرهم قال لا تقبل فيه إلا شهادة الأحرار ، وقال أبو ثور : تقبل فيه شهادة العبيد ، ولا يصح لأنه مختلف في شهادتهم في سائر الحقوق فيكون ذلك شبهة تمنع قبول شهادتهم فيما يندرى بالشبهات ، ولا نعلم خلافا في أنه لا تقبل فيه إلا شهادة العدول ظاهرا وباطنا ، وأنه لا يقبل فيه إلا شهادة المسلمين سواء كان المشهود عليه مسلما أو ذميا .

١٧٦٩ - مسألة : (الثاني المال وما يقصد به المال ، فيثبت بشاهدين ، أو برجل وامرأتين ، ورجل مع يمين الطالب) وذلك كالبيع والقرض والرهن والوصية له وجناية الخطأ لقوله سبحانه : ﴿ إذا تداينم بدين - إلى قوله - واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، نص على المدانة ، وقسنا عليه سائر ما ذكرناه ، قال ابن أبي موسى : ولا تثبت الوصية إلا بشاهدين لقوله سبحانه : ﴿ شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، ويقبل في ذلك شاهد ويمين المدعى وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلى وأبي . وروى سهيل عن أبيه =

مع يمين الطالب . (الثالث) ما عدا هذين مما يطلع عليه الرجال في غالب الأحوال غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعة والعق والولاية والعزل والنسب والولاء والوكالة في غير المال والوصية إليه وما أشبه ذلك - فلا يقبل إلا رجلاً . (الرابع) ما لا يطلع عليه الرجال ، كالولادة والحيض والعذرة والعيوب تحت الثياب فيثبت بشهادة امرأة عدل ، لأن عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : « كيف وقد زعمت ذلك » .

وتقبل شهادة العبد في كل شيء إلا الحدود والقصاص ،

= عن أبي هريرة قال : « قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد »^(١) رواه سعيد بن منصور في سننه والأئمة من أهل المسانيد والسنن ، وقال الترمذى : حديث حسن غريب ، وقال النسائى : إسناده حديث ابن عباس « اليمين مع الشاهد » إسناده جيد ، ولأن اليمين شرعت في حق من ظهر صدقه وقوى جانبه فكذلك شرعت في حق صاحب اليد لقوة جنبته عليها وبها ، وفي حق المنكر لأن الأصل براءة ذمته ، وللدعى ها هنا قد ظهر صدقه فوجب أن تشرع ليمين في حقه .

١٧٧٠ - مسألة : (الثالث) ما عدا هذين مما يطلع عليه الرجال في غالب الأحوال غير الحدود والقصاص كالنكاح والطلاق والرجعة والعق والولاية والعزل والنسب والولاء والوكالة في غير المال والوصية إليه وما أشبه ذلك فلا يقبل فيه إلا رجلاً (في إحدى الروايتين لقوله تعالى في الرجعة : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] ، فقيس عليه سائر ما ذكرنا ، ولأنه ليس بمال ولا المقصود منه المال أشبه العقوبات ، والرواية الأخرى يقبل فيه رجل وامرأتان أو يمين لأنه ليس بعقوبة ويسقط بالشبهة أشبه المال ، وقال القاضى : النكاح وحقوقه من الطلاق والخلع والرجعة لا يثبت إلا بشاهدين رواية واحدة ، والوكالة والوصية والكتابة تخرج على روايتين لأن النكاح مما يحتاط له لأجل حفظ النسب .

١٧٧١ - مسألة : (الرابع) ما لا يطلع عليه الرجال ، كالولادة والحيض والعذرة والعيوب تحت الثياب (والرضاع والاستهلال والبكارة والثبوت) فثبت بشهادة امرأة عدل لأن عقبة بن الحارث قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : « كيف وقد زعمت ذلك »^(٢) متفق عليه ، وقسنا عليه سائر ما ذكرنا ، ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء للمنفردات فأشبه الرواية . وعنه لا يقبل فيه إلا شهادة امرأتين ، لأن الرجال أكمل منهن ولا يقبل منهم إلا اثنتان فالنساء أولى .

١٧٧٢ - مسألة : (وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة النساء للخبر) .

١٧٧٣ - مسألة : (وتقبل شهادة العبيد في كل شيء إلا في الحدود والقصاص) على إحدى =

(١) صحيح . رواه أبو داود (٣٦١٠ ، ٣٦١١) ، والترمذى (١٣٤٣) ، وابن ماجه (٢٣٦٨) .

(٢) رواه البخارى (٢٠٥٢ ، ٥١٠٤) .

وتقبل شهادة الأمة فيما تقبل فيه شهادة النساء للخبر ، وشهادة الفاعل على فعله كالمرضعة على الرضاع والقاسم على القسمة ، وشهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه ، وشهادة الأصم على المراثيات وشهادة الأعمى إذا تيقن الصوت ،

= الروايتين ، لقوله سبحانه : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، والعبد عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية فيدخل في العموم ، وحديث عقبة قال فيه « فجاءت أمة سوداء فقالت أرضعتكما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : « كيف وقد زعمت ذلك »^(١) فقبل شهادتها ، ولأنه عدل غير متهم أشبه الحر . وأما الحد فلا تقبل شهادته فيه لأنه يدرأ بالشبهات ، وفي شهادة العبد شبهة لوقوع الخلاف فيها ، وفي القصص احتمالان : أحدهما لا تقبل لذلك ، والثاني تقبل لأنها حق آدمى لا يصح الرجوع عن الإقرار فيه أشبه الأموال ، وذكر الشريف وأبو الخطاب في جميع العقوبات روايتين ، وحكم المدير والمكاتب وأم الولد حكم القن لأنهم أرقاء .

١٧٧٤ - مسألة : (وتقبل شهادة الإنسان على فعل نفسه كالمرضع على الرضاع) لحديث عقبة ، (وكذلك القاسم على القسمة) والحاكم على حكمه بعد العزل ، لأنه شهد لغيره فصح على فعل نفسه كما لو شهد على فعل غيره .

١٧٧٥ - مسألة : (وشهادة الأخ لأخيه جائزة) قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة^(٢) ، وقال الله سبحانه : ﴿ وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ، ولم يفصل ، ولأنه عدل غير متهم فيجب قبول شهادته كالأجنبي .

١٧٧٦ - مسألة : (وتقبل شهادة الصديق لصديقه) للآية في قول عامتهم ، إلا مالكاً فإنه قال : لا تقبل لأنه يجر إلى نفسه نفعاً فهو متهم ، كما ترد شهادة العدو على عدوه للثمة . ولنا عموم أدلة الشهادة ، وما قاله يطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر وإن كان ربما قضاه دينه منه فجر إلى نفسه نفعاً أعظم مما يرجوه الصديق من صديقه ، وأما العداوة فسيبها محذور وفي الشهادة عليه شفاء غيظه منه فخالف الصداقة .

١٧٧٧ - مسألة : (وتجاوز شهادة الأصم على المراثيات) .

١٧٧٨ - مسألة : (وتجاوز شهادة الأعمى إذا تيقن الصوت)^(٣) روى ذلك عن ابن عباس وعلى ، لقوله سبحانه : ﴿ وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولأنه قول على وابن عباس ولم يعرف لهما مخالف فكان إجماعاً ، ولأن روايته مقبولة فقبلت شهادته كالبصير ، ولأن السمع أحد الحواس التي يحصل بها اليقين ، وقد يكون المشهود عليه ممن ألفه الأعمى وعرف صوته يقيناً وهذا لا سبيل إلى إنكاره ، وجواز اشتباه الأصوات كمجواز اشتباه الصور ، وفارق الأفعال فإن طريق الشهادة عليها الرؤية ولا يمكنه رؤيتها ، فإذا ثبت هذا فإنما يجوز له أن يشهد إذا تيقن الصوت وعلم المشهود عليه يقيناً ، فإن جوز أن يكون صوت غيره لم يجوز أن يشهد به كما لو اشتبه على البصير المشهود =

(١) تقدم بخرجه .

(٢) النظر : الإجماع لابن المنذر (٢٦٣) .

(٣) النظر : المنى لابن قدامة (٦١/١٢) ، والشرح الكبير (٦٧/١٢) .

وشهادة المستخفى ، ومن سمع إنساناً يقر بحق وإن لم يقل للشاهد اشهد على ، وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه جاز أن يشهد به كالشهادة على النسب والولادة ، ولا يجوز

= عليه فلم يعرفه ، ولا خلاف في قبول روايته وجواز استمناحه من زوجته إذا عرف صوتها .
 ١٧٧٩ - مسألة : (وتجاوز شهادة المستخفى) وهو الذى يخفى نفسه عن المشهود عليه ليستسمع إقراره ولا يعلم به . كلرجل يجحد الحق علانية ويقر به سرًا ، فيختفى له شاهدان لا يعلم بهما فإن أقر به سرًا سمعاه وشهدا عليه فشهادتهما مقبولة على الرواية الصحيحة وهو قول الشافعى ، وقد روى عن أحمد لا تقبل شهادته وهو اختيار أبى بكر وابن أبى موسى لأن الله سبحانه وتعالى قال : ﴿ ولا تجسسوا ﴾ [الحجرات : ١٢] وروى عن النبى ﷺ أنه قال : « من حدث بمحدث ثم التفت فمضى أمانة »^(١) يعنى لا يجوز لسامعه أن يذكره عنه لالتفاتة وحذره ، ولنا أنهما سمعا إقراره فقبلت شهادتهما كما لو أشهدهما .

١٧٨٠ - مسألة : (ويجوز شهادة مع سمع إنساناً يقر بحق وإن لم يقل للشاهد اشهد على) ، وعنه لا يشهد حتى يقول له المقر اشهد على كالشهادة على الشهادة لأنه لا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد بها حتى يقول له شاهد الأصل اشهد على أنى أشهد على فلان بكذا ، وعنه رواية ثالثة إذا سمعه يقر بقرض لا يشهدوا إن سمعه يقر بدين شهد ، لأن المقر بالدين محرف أنه عليه الآن ، والمقر بالقرض لا يعترف بذلك لأنه يجوز أنه اقترض منه ثم وفاه ، وعنه رواية رابعة أنه إذا سمع الشهادة فدعى إلى إقامتها فهو بالخيار إن شاء شهدوا إن شاء لم يشهد . قال : ولكن يجب عليه إذا شهد أن يشهد إذا دعى لقوله تعالى : ﴿ ولا يَأْبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، قال إذا شهدوا ، والصحيح الأول لأن الشاهد يشهد بما عليه وقد حصل له العلم بسماعه فجاز أن يشهد به كما يجوز أن يشهد على الأفعال من القتل والجرح والسرقة والأفعال برؤيتها ، فإن السارق لا يقول اشهدوا على أننى سرت ، وكذا كل فاعل فاحشة أو معصية ، وفارق الشهادة على الشهادة فإنها ضعيفة فاعتبر تقويتها بالاسترعاء .

١٧٨١ - مسألة : (وما تظاهرت به الأخبار واستقرت معرفته في قلبه جاز أن يشهد به كالشهادة على النسب والولادة) أجمعوا على صحة الشهادة في النسب والولادة ، قال ابن المنذر : أما النسب فلا نعلم أحدًا من أهل العلم منع منه ، ولو منع ذلك لاستحالت معرفة الشهادة به إذ لا سبيل إلى معرفة ذلك قطعًا ، ولا يمكن المشاهدة لسببه ، وإنما نعلم ذلك من طريق الظاهر فجازت الشهادة به بالظن . وأما ما عدا النسب والولادة مما تجوز الشهادة به بالاستفاضة فذكر أصحابنا تسعة أشياء : النكاح ، والملك المطلق ، والوقف ، ومصرفه ، وللموت ، والعتق ، والولاء ، والولاية ، والعزل . لأن هذه الأمور تتعذر في الغالب معرفة أسبابها ، ويحصل العلم فيها بالاستفاضة فجاز أن يشهد بها كالنسب ، وظاهر كلام أحمد أنه لا يشهد بذلك حتى يسمعه من عدد كثير يحصل له بالعلم ، لأن الشهادة لا =

(١) حسن . رواه أبو داود (٤٨٦٨) ، والترمذى (١٩٥٩) .

ذلك في حد ولا قصاص ، وتقبل شهادة القاذف وغيره بعد توبته .

باب من ترد شهادته

لا تقبل شهادة صبي ولا زائل العقل ولا أعرس ولا كافر ولا فاسق

= لا تجوز إلا على ما علمه ، وقال القاضي : يجوز أن يسمع من عدلين يسكن قلبه إلى خيرهما ، لأن الحق ثبت بقول اثنين .

١٧٨٢ - مسألة : (ولا يجوز ذلك في حد ولا قصاص) لأن شهادة الاستفاضة ضعيفة لكونها مبنية على غلبة الظن فالأصل أن لا تجوز ، وإنما جازت في هذه الأشياء حفظاً لها أن لا تضيع كشهادة النسب مثلاً ، بخلاف الحدود والقصاص فإن مبناها على الدراء والإسقاط فاحتيج فيه إلى العلم به ليشهد به ، قال عمر رضي الله عنه : اشهد على مثل الشمس أو دع .

١٧٨٣ - مسألة : (وتقبل شهادة القاذف وغيره بعد توبته)^(١) لأن الله عز وجل قال : ﴿ والذين يرمون المحصنات - إلى قوله - وأولئك هم الفاسقون ﴾ [النور : ٤] ، ثم قال : ﴿ إلا الذين تابوا من بعد ذلك ﴾ [النور : ٥] ، نص على قبول شهادة القاذف إذا تاب . وكذلك الفاسق إذا تاب قبلت شهادته بالقياس على القاذف إذا تاب ، والتوبة الندم والاستغفار من الذنب والعزم أن لا يعود ، لقوله سبحانه : ﴿ والذين إذا فعلوا فاحشة أو ظلموا أنفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم ﴾ [آل عمران : ١٣٥] ، وإن كانت مظلمة لآدمي فالتوبة من ذلك التخلص منه برده إلى ماله والتحلل منه ، لأن الحق لآدمي فلا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه ، وتوبة القاذف إكذابه لنفسه لما روى عن عمر أنه قال : توبة القاذف إكذابه نفسه ، ولأنه بالصدق أثبت العار فكذب نفسه يزيله : فإن لم يكن كاذباً قال : قذفي لفلاة كان باطلاً ، وقد ندمت عليه ولا أعود إلى مثله ، وأنا تائب إلى الله تعالى منه .

باب من ترد شهادته

(ولا تقبل شهادة صبي) لقوله سبحانه : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، والصبيان ليسوا من رجالنا ، ولأنه غير مكلف أشبه المجنون . وعنه تقبل شهادة ابن عشر إذا كان عاقلاً في حال أهل العدالة ، لأنه يؤمر بالصلاة ويضرب عليها أشبه البالغ . وعنه شهادة الصبيان في الجراح خاصة قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا عليها لأنه قول ابن الزبير والمذهب الأول لما سبق . الثاني (العقل) فلا تقبل شهادة المجنون وللعنوة ولا السكران ولا المبرسم ، لأن قولهم على أنفسهم لا يقبل فعلى غيرهم أولى . الثالث الكلام (فلا تقبل شهادة الأعرس) بالإشارة لأنها محتملة فلم تقبل كإشارة الناطق ، وإنما تقبل في أحكامه المختصة به للضرورة ، وهي هنا معلومة ، ويحتمل أن تقبل فيما طريقه الرؤية إذا فهمت إشارته ، لأن إشارته بمنزلة نطقه كما في سائر أحكامه . الرابع =

(١) النظر : المعنى لابن قدامة (٧٤/١٢ ، ٧٥) .

ولا مجهول الحال، ولا جار إلى نفسه نفعا، ولا دافع عنها شرًا، ولا شهادة والد وإن علا لولده، ولا لوالده،

= الإسلام (فلا تقبل شهادة كافر) بحال لقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، والكافر ليس بعدل ولا مرضى ولا هو منا ، إلا شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم لقوله سبحانه : ﴿ شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وهذا نص ، قد قضى به رسول الله ﷺ وأصحابه ، قال أبو عبيد : قضى به ابن مسعود في زمن عثمان رضى الله عنه . الخامس أن يكون من أهل العدالة (فلا تقبل شهادة الفاسق) لقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] ، ويعتبر في العدالة شيخان : أحدهما الصلاح في الدين وهو أداء الفرائض واجتناب المحارم بحيث لا يرتكب كبيرة ولا يدمن على صغيرة ، ولأن الفاسق لا يؤمن منه شهادة الزور لأن الله نص على الفاسق فقسنا عليه مرتكب الكبائر ، وهى كل ما فيه حد أو وعيد . واعتبرنا في مرتكب الصغائر الأغلب ، فإذا كان الأغلب منه فعل الطاعات لم ترد شهادته ، وإن كان الأغلب فعل الصغائر بحيث يصير عليها ردت شهادته ، لأن الحكم للأغلب بدليل قوله تعالى : ﴿ فمن ثقلت موازينه فأولئك هم المفلحون * ومن خفت موازينه ﴾ [الأعراف : ٨ - ٩] .

١٧٨٤ - مسألة : (ولا تقبل شهادة مجهول الحال) لأن العدالة شرط ، لقوله تعالى : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقال : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، وهذا غير مرضى ، وهو غير معلوم العدالة فلا تقبل شهادته كالفاسق .

١٧٨٥ - مسألة : (ولا تقبل شهادة من يجر إلى نفسه نفعا) فشهادته كشهادة السيد لمكاتبه والوارث لمورثه ، فإن المكاتب عبد لقوله عليه الصلاة والسلام : « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ، فكأنه يشهد لنفسه . لأن مال عبده له .

١٧٨٦ - مسألة : (ولا تقبل شهادة من يدفع عن نفسه ضررا) كشهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ لأنهم يدفعون عن أنفسهم الدية فلا تقبل للثمة في ذلك .

١٧٨٧ - مسألة : (ولا تقبل شهادة والد وإن علا لولده ، ولا ولد لوالده) وإن سفل ، فالولادة مانعة من الشهادة من العمودين سواء في ذلك الآباء والأمهات وأبؤهما وأمهاتهما ، وعنه تقبل شهادة الابن لأبيه ولا تقبل شهادة الأب له لأن مال الابن لأبيه أو في حكم ماله له أن يملكه ، فشهادته له شهادة لنفسه أو يجربها لنفسه نفعا قال عليه السلام : « أنت ومالك لأبيك »^(١) ، ولا يوجد هذا في شهادة الابن لأبيه ، وعنه رواية ثالثة تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص والمال إذا كان مستغنيا ، لأن كل واحد منهما لا ينتفع بذلك فلا تهمة في حقه ، وعن عمر تقبل شهادة بعضهم لبعض لأن الله تعالى قال : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ ؛ ودليل =

(١) تقدم تحريره .

ولا سيد لعبد ولا مكاتبه ، ولا شهادتهما له ، ولا أحد الزوجين لصاحبه ، ولا شهادة الوصى فيما هو وصى فيه ، ولا الوكيل فيما هو وكيل فيه ، ولا الشريك فيما هو شريك فيه ، ولا العدو على عدوه ،

= الأولى ما روى الزهرى عن عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر ولا ظنين فى قرابة ولا ولاء »^(١) ، والظنين المتهم ، والأب متهم لولده لأن بينهما بضعة فكأنه يشهد لنفسه ؛ وقال عليه السلام : « فاطمة بضعة منى يربى ما أرباها »^(٢) ، ولأنه متهم فى الشهادة لولده كتهمة العدو فى الشهادة على عدوه ، والابن كذلك لأنه وارث أبيه . وأما الآية فنخصها بخبرنا فإنه أخص منها .

١٧٨٨ - مسألة : (ولا تقبل شهادة سيد عبد لعبد)^(٣) لأنه يشهد لنفسه لأن ماله له (ولا تجوز شهادته لمكاتبه) لذلك .

١٧٨٩ - مسألة : (ولا تجوز شهادتهما له) يعنى لا يجوز شهادة العبد ولا المكاتب لسيدهما لأنهما متهمان فى ذلك ، لأن العبد ينسب فى مال سيده ويتصرف فيه وتحب نفقته منه ولا يقطع بسرقة فلا تقبل شهادته له كالابن مع أبيه .

١٧٩٠ - مسألة : (ولا تجوز شهادة أحد الزوجين لصاحبه)^(٤) فى إحدى الرويتين ، وتقبل فى الأخرى لأنه عقد على منفعة فلا يتضمن رد الشهادة كالإجارة ودليل الأولى أن كل واحد منهما يرث صاحبه من غير حجب وينسب فى ماله عادة فهو متهم فى حقه فلم تقبل شهادته له كالأب مع ابنه ، ولأن يسار الرجل يزيد فى نفقة امرأته ويسار المرأة يزيد به قيمة بضعتها المملوك لزوجها فكان كل واحد منهما يجر إلى نفسه نفعاً ، ولهذا يضاف مال كل واحد منهما إلى صاحبه قال الله سبحانه : ﴿ وقرن فى بيوتكن ﴾ الآية [الأحزاب : ٣٣] ، وقال تعالى : ﴿ لا تدخلوا بيوت النبی ﴾ [الأحزاب : ٥٣] ، فأضافها إلى النبي ﷺ تارة ، وإلى النبي ﷺ تارة ، وقال ابن مسعود للذى قال إن غلامى سرق امرأة امرأتى : عبدكم سرق مالكم . ويفارق عقد الإجارة من هذه الوجوه .

١٧٩١ - مسألة : (ولا تقبل شهادة الوصى فيما وصى فيه) لأنه متهم فى ذلك (ولا الوكيل فيما هو وكيل فيه) لذلك (ولا الشريك فيما هو شريك فيه) لأنه يشهد لنفسه .

١٧٩٢ - مسألة : (ولا العدو على عدوه) لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على أخيه »^(٥) رواه أبو داود ، والغمر الحقد ، ولأن العداوة تورث التهمة فتمنع الشهادة كالقرابة القرية ، وتخالف الصداقة فإن شهادة الصديق لصديقه بالزور نفع غيره بمضرة نفسه وبيع آخرته بدنيا غيره ، وشهادة العدو على عدوه يقصد بها نفع نفسه بالتشفى من عدوه فافترقا .

(١) حسن . رواه أحمد (٢٠٤/٢ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦) ، وأبو داود (٣٦٠٠ ، ٣٦٠١) ، والترمذى (٢٢٩٨) ، وابن ماجه (٢٣٦٦) .

(٢) رواه البخارى (٩٢٦ ، ٣١١٠ ، ٣٧١٤ ، ٣٧٢٩ ، ٣٧٦٧ ، ٥٢٣٠ ، ٥٢٧٨) ، ومسلم (٢٤٤٩) ، وأحمد (٣٢٦/٤ ، ٣٢٨) .

(٣) النظر : المعنى لابن قدامة (٦٧/١٢ ، ٦٨) .

(٤) النظر : المعنى لابن قدامة (٦٨/١٢) .

(٥) تقدم تخريجها .

ولا معروف بكثرة الغلط والغفلة ، ولا من لا مروءة له كالمسخرة وكاشف عورته للناظرين في حمام أو غيره .

ومن شهد بشهادة يتهم في بعضها ردت كلها ، ولا يسمع في الجرح والتعديل والترجمة ونحوها إلا شهادة اثنين ،

١٧٩٣ - مسألة : (ولا من يعرف بكثرة الغلط والغفلة) لأنه لا يوثق بقوله لاحتمال أن يكون من غلطاته فربما شهد على غير من استشهد عليه أو بغير ما شهد به أو لغير من أشهده ، واعتبرنا كثرة الغلط لأن أحدا لا يسلم من الغلط في الجملة ، فقد كان النبي ﷺ يسهو ، فلو منع الغلط القليل الشهادة لانسد باب الشهادات ، فاعتبرنا الغلط الكثير كما اعتبرنا كثرة المعاصي في الإخلال بالعدالة ، إذا ثبت هذا فينبغي للشاهد أن يكون حافظا متيقظا ضابطا لما يشهد به لتحصل الثقة بقوله ويغلب على الظن صدقه .

١٧٩٤ - مسألة : (ولا تجوز شهادة من لا مروءة له كالمسخرة وكاشف عورته للناظرين في الحمام أو غيره) والمصافق^(١) والمغنى والرقاص ، لأن ذلك سخف ودناءة ، فإذا استحسن هذا ورضيه لنفسه فلا مروءة له ولا تحصل الثقة بقوله : وروى أبى مسعود قال : قال ﷺ : « إنما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستحي فاصنع ما شئت »^(٢) أى من لا يستحي صنع ما يشاء ، فإن صنع شيئا من ذلك متخفيا به لم يمنع قبول شهادته لأن مروءته لا تسقط به .

١٧٩٥ - مسألة : (ومن شهد بشهادة يتهم في بعضها ردت كلها) كشهادة الشريك لشريكه والوارث لموروثه لأنه يشهد لنفسه وشهادته لنفسه لا تصح كذا ها هنا .

١٧٩٦ - مسألة : (ولا يسمع في الجرح والتعديل والترجمة ونحوها إلا شهادة اثنين) وعنه تقبل من واحد وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فقبل من واحد كالرواية ، ولنا أن الجرح والتعديل إثبات صفة من يبنى الحاكم حكمه على صفته ، فاعتبر فيه العدد كالحصانة ، وفارق الرواية لبنائها على التماسه ، ولا نسلم أنه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة . ويعتبر في الجرح والتعديل اللفظ فيقول في التعديل : أشهد أنه عدل ، ويكفى هذا وإن لم يقل على ولا لى لقوله سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] ، فإذا شهد أنه عدل ثبتت عدالته عليه وله ، ودخل في عموم الآية . وأما الترجمة فحكمها كذلك فإذا تحاكم إلى القاضى أعجميان لا يعرف لسانهما فلا بد من مترجم عنهما ، ولا يقبل إلا من اثنين عدلين ، وعنه تقبل من واحد وهو اختيار أبى بكر عبد العزيز ، وقال ابن المنذر في حديث زيد بن ثابت : أن رسول الله ﷺ أمره أن يتعلم كتاب اليهود قال : فكنت أكتب له إذا كتب إليهم وأقرأ له إذا كتبوا إليه^(٣) . ولأنه لا يفتقر إلى لفظ الشهادة أشبه أخبار الديانات ، ولنا أنه نقل ما خفى على الحاكم إليه فيما يتعلق بالمتخاصمين فوجب فيه العدد كالشهادة . ويفارق أخبار الديانات لأنها لا تتعلق بالمتخاصمين . ولا نسلم أنه لا يعتبر لفظ الشهادة ، ولأن ما لا يفهمه الحاكم وجوده عنده كغيبته ، فإذا ترجم له كان كمن نقل الإقرار إليه من غير مجلسه ، ولا يقبل ذلك إلا من شاهدين كذا ها هنا ، فعلى هذا تكون الترجمة شهادة تفتقر إلى العدد =

(٢) رواه البخارى برقم (٦١٢٠) .

(١) المصافق : هو الذى يضرب على العود .

وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح ، وإن شهد شاهد بألف وآخر بألفين قضى له بألف وحلف مع شاهده على الألف الآخر إن أحب ، وإن قال أحدهما ألف من قرض ، وقال الآخر من ثمن مبيع لم تكمل الشهادة ، وإذا شهد أربعة بالزنا أو شهد اثنان على فعل سواء اختلفوا في

= والعدالة ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق . فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص اعتبر فيها الحرية ، وإن كان مالا ، كفى ترجمة رجل وامرأتين . وإن كان مما لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين لم يقبل إلا ترجمة رجلين ، وإن كان حد زنا ففي الشهادة على الإقرار به روايتان أحدهما لا يكفي إلا شهادة أربعة ، والثانية يكفي شهادة اثنين ، فالترجمة عن الإقرار به تخرج على وجهين ، ويعتبر في ذلك كله لفظ الشهادة لأنه شهادة ، وإن قلنا يكتفى بواحد فلا بد من عدالته ، وتقبل من العبد لأنه من أهل الشهادة .

١٧٩٧ - مسألة : (وإذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح) قال مالك : ننظر أيهما أعدل اللذان جرحاه أو اللذان عدلاه ، ولنا أن الجراح معه زيادة علم خفيت على المعدل فوجب تقديمه لأن التعديل يتضمن نفى الريية والمحارم ، والجراح مثبت لوجود ذلك ، والإثبات مقدم على النفي ، ولأن الجراح يقول رأيت يفعل كذا وكذا ومستند المعدل أنه لم يره يفعل ذلك ويمكن صدقهما والجمع بين قوليهما بأن يكون الجراح رآه يفعل ذلك والمعدل لم يره .

١٧٩٨ - مسألة : (وإن شهد شاهد بألف وآخر بألفين قضى له بألف وحلف مع شهادته على الألف الآخر إن أحب) وذلك أنه متى شهد أحد الشاهدين بشيء وشهد الآخر ببعضه صححت الشهادة وثبت ما اتفقا عليه وحكم به ، وعن أبي حنيفة أنه إذا شهد شاهد أنه أقر بألف وشهد آخر أنه أقر بألفين لم تصح الشهادة لأن الإقرار بالألف غير الإقرار بالألفين ولم يشهد بكل إقرار إلا واحد . ولنا أن الشهادة كملت فيما اتفقا عليه فحكم به كما لم يزد أحدهما على صاحبه ، فأما ما انفرد به أحدهما فإن للمدعى أن يحلف معه ويستحق ، وهو قول من يرى الحكم بشاهد ويمين .

١٧٩٩ - مسألة : (وإن قال أحدهما ألف من قرض ، وقال الآخر من ثمن مبيع لم تكمل الشهادة) لأن كل واحد منهما شهد بغير ما شهد به الآخر ، والمسألة الأولى فيما إذا أطلقا الشهادة أو عزوا إلى سبب واحد ، فأما مع اختلاف الأسباب كما ذكرناه أو مع اختلاف الصفات مثل أن يشهد أحدهما بألف دينار وآخر بخمسمائة درهم أو يشهد أحدهما بألف درهم بيض والآخر بخمسمائة سود لم تكمل البينة ، لكن له أن يحلف معهما ويستحق ما شهدا به أو مع أحدهما ويستحق ما شهد به وحده ، والله أعلم .

١٨٠٠ - مسألة : (وإذا شهد أربعة بالزنا أو شهد اثنان على فعل سواء اختلفوا في المكان أو الزمان والصفة لم تكمل شهادتهم) وإذا شهد أربعة بالزنا اختلفوا في المكان والزمان مثل ما إذا شهد اثنان أنه زنى بها في بيت وشهد اثنان أنه زنى بها بيت آخر ، أو شهد كل اثنين عليه بالزنا في بلد غير البلد الذي شهد به الآخران ، أو اختلفوا في الزمان مثل أن يشهد اثنان أنه زنى بها يوم الخميس ويشهد اثنان أنه زنى بها في يوم الجمعة ، أو اختلفوا في صفة =

المكان أو الزمان أو الصفة لم تكمل شهادتهم .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

تجوز الشهادة على الشهادة فيما يجوز فيه كتاب القاضى إذا تعدرت شهادة الأصل بموت أو غيبة أو مرض ونحوه بشرط أن يسترعيه شاهد الأصل فيقول اشهد على شهادتى أنى أشهد

= الزنا فاثنتان وصفاه على صفة واثنتان لم يصف شيئا إنما شهدا بظاهر الحال لم تكمل شهادتهم لأنهم لم يشهدوا على فعل واحد فأشبه ما لو انفرد بالشهادة اثنتان وحدهما ، وحكى عن أحمد أنه يجب الحد على المشهود عليه فيما إذا اختلفا فى المكان والزمان لأن الشهادة قد كملت عليه وهو اختيار أبى بكر ، قال أبو الخطاب : ظاهر هذه الرواية أنه لا يعتبر كمال الشهادة على فعل واحد وهذا بعيد . قال القاضى قال أبو بكر : لو شهد اثنتان أنه زنى بها بيضاء وشهد اثنتان أنه زنى بها وهى سوداء فهم قلقة ، وهذا ينقض قوله .

باب الشهادة على الشهادة والرجوع عنها

١٨٠١ - مسألة : (وتجوز الشهادة على الشهادة فيما يجوز فيه كتاب القاضى إذا تعدرت شهادة الأصل بموت أو غيبة أو مرض) ويجوز كتاب القاضى فى المال وما يقصد به المال كالبيع والإجارة والرهن والوصية له . وإنما كان كذلك لأن كتاب القاضى يتضمن الشهادة على القاضى ، فمهما جاز فيه جاز فيها ، والشهادة على الشهادة فى الجملة جائزة بإجماع أهل العلم ، قال أبو عبيد : أجمعت العلماء من أهل الحجاز والعراق على إفضاء الشهادة على الشهادة فى الأموال ، لأن الحاجة داعية إليها فلو لم تقبل لبطلت الشهادة بالوقوف وما يتأخر إثباته عند الحاكم ثم يموت الشهود وفى ذلك ضرر على الناس ومشقة شديدة فوجب أن تقبل كشهادة الأصل .

١٨٠٢ - مسألة : (وإنما تقبل (إذا تعدرت شهادة الأصل) لموت أو مرض أو غيبة إلى مسافة قصر ، وعنه لا تقبل إلا أن يموت شاهدا الأصل لأنهما إذا كانا حين رجى حضورهما فهما كالحاضرين ، ودليل جوازها مع التعذر بالغيبة أنه قد تعدرت شهادة الأصل فجاز الحكم بشهادة الفرع كما لو ماتا ، ويخالف الحاضرين فإنه لا عذر لهما ، إذا ثبت هذا فلذكر القاضى أن الغيبة أن يكون شاهد الأصل بموضع لا يمكنه أن يحضر للشهادة ثم يرجع من يومه لأن على الشاهد فى تكليفه لمثل ذلك ضررا وقد قال الله سبحانه : ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وإذا لم يكلف الحضور تعذر سماع شهادته فاحتجج إلى سماع شهادة الفرع ، وقال أبو الخطاب : تعتبر مسافة القصر لأن ما دون ذلك فى حكم الحاضر فى الرخص وفى كون الأقرب من عصبات المرأة إذا كان فيها لم يزوج الأبعد ولا الحاكم ، إذا كان فى مسافة القصر زوج غيره فكذا هنا .

١٨٠٣ - مسألة : (ولا يجوز لشاهد الفرع أن يشهد حتى يسترعيه شاهد الأصل فيقول اشهد=

أن فلانا أقر عدى أو أشهدنى بكذا ، ويعتبر معرفة العدالة في شهود الأصل والفرع ، ومتى لم يحكم بشهادة الفرع حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم ، وإن حدث من بعضهم ما يمنع قبول الشهادة لم يحكم بها .

فصل

ومتى غير العدل شهادته فزاد فيها أو نقص قبل الحكم قبلت ، وإن حدث منه ما يمنع قبولها بعد أدائها ردت ، وإن حدث ذلك بعد الحكم بها لم يؤثر ، وإن رجع

= على شهادتى لنى أشهد أن فلانا^(١) ابن فلان قد عرفته بعيه واسمه ونسبه (أقر عدى أو أشهدنى) على نفسه طوعا (بكذا) نص عليه أحمد رحمه الله تعالى ، وإنما اشترط الاسترعاء لأنه إذا سمع شاهد يقول أشهد لفلان على فلان بكذا احتمل أنه أراد أن له ذلك عليه من وعد فلم يجوز أن يشهد مع الاحتمال بخلاف ما إذا استرعاه فإنه لا يسترعيه إلا على واجب .

١٨٠٤ - مسألة : (وتعتبر معرفة العدالة في شهود الأصل والفرع) لأنهم شهود ومن شرط الشهادة العدالة لقوله سبحانه : ﴿ وأشهدوا ذوى عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] ، وقوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

١٨٠٥ - مسألة : (ومتى لم يحكم بشهادة الفرع حتى حضر شهود الأصل وقف الحكم على سماع شهادتهم) لأنه قدر على الأصل قبل العمل بالبدل فأشبهه المتيمم إذا قدر على الماء قبل الشروع في الصلاة .

١٨٠٦ - مسألة : (وإن حدث من بعضهم ما يمنع قبول الشهادة لم يحكم بها) يعنى إن فسق شهود الأصل أو رجعوا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها لأن الحكم يبنى على شهادتهما فأشبه ما لو فسق شهود الفرع أو رجعوا .

(فصل . ومتى غير العدل شهادته قبل الحكم بها فزاد فيها أو نقص قبلت)^(٢) وذلك مثل أن يشهد بمائة ثم يقول هى مائة وخمسون أو يقول بل هى تسعون فإنه يقبل منه رجوعه ويحكم بما شهد به آخرها ، وقيل تبطل شهادته وقيل يؤخذ بأول قوله لأنه أداها وهو غير متهم فلم يقبل رجوعه عنها كما لو اتصل بها الحكم . ولنا أن شهادته الأخيرة شهادة من عدل غير متهم لم يرجع عنها فوجب أن يحكم بها كما لو لم يتقدمها ما يخالفها ، وأما الأولى فلا يحكم بها لأنه رجع عنها فزالت برجوعه وهى شرط الحكم فيعتبر استمرارها إلى انقضائه .

١٨٠٧ - مسألة : (وإن حدث منه ما يمنع قبولها بعد أدائها ردت ، وإن حدث ذلك بعد الحكم بها لم يؤثر) يعنى إذا فسق الشاهد قبل الحكم بشهادته لم يجوز الحكم بها لأن من شرط الحكم =

(٢) انظر : السابق (١٢/٨٨) .

(١) انظر : المغنى لابن قدامة (٩٥/١٢) .

الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الحكم ولم يمنع الاستيفاء إلا في الحدود والقصاص ، وعليهم غرامة ما فات بشهادتهم بمثله إن كان مثلياً ، وقيمته إن لم يكن مثلياً ، ويكون ذلك بينهم على عددهم ، فإن رجع أحدهم فعليه حصته ، وإن كان المشهود به قتيلاً أو جرحاً فقالوا تعمدنا فعليه القصاص ، وإن قالوا أخطأنا غرموا الدية وأرشد الجرح .

باب اليمين في الدعاوى

اليمين المشروعة في الحقوق هي اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلماً أو كافراً ،

= بالشهادة العادلة وقد نص تعالى بقوله : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ [الطلاق : ٢] وليس هذا يعدل فتد شهادته ، وإن كان فسقه بعد حكم الحاكم بشهادته لم ينقض الحكم لأن الحكم تم بشرطه لأن شرطه شهادة عدل وقد وجدت .

١٨٠٨ - مسألة : (وإن رجع الشهود بعد الحكم بشهادتهم لم ينقض الحكم) لأنه تم بشرطه فلم يبرز نقضه باحتمال الخطأ كما لو بان للحاكم أنه أخطأ في اجتهاده بالاجتهاد ثان ، وبيان احتمال الخطأ أنه يحتمل أن الشهود كذبوا في الرجوع لا في الشهادة ، وإذا ثبت هذا فللمشهود له استيفاء الحق المالى سواء كان قائماً أو تالفاً ، لأن الحق ثبت له على المشهود عليه فكان له استيفاؤه كما لو لم يرجعوا عن الشهادة ، (إلا في الحدود والقصاص) إذا رجع الشهود قبل الاستيفاء لم يبرز الاستيفاء لأنه يدرأ بالشبهات وهذا من أعظمها ، وإن رجعوا بعد الاستيفاء وقالوا أخطأنا فعليه دية ما تلف بشهادتهم لأنهم تسببوا إلى الجنابة خطأ ، ولا تحملها العاقلة لأنها وجبت باعترافهما ، وهى لا تحمل ما وجب بالاعتراف .

١٨٠٩ - مسألة : (وعليهم غرامة ما فات بشهادتهم بمثله إن كان مثلياً أو قيمته إن لم يكن مثلياً) للمشهود عليه لأنهم حالوا بينه وبين ماله بعدوان فلزمهم الضمان كما لو غصباه .

١٨١٠ - مسألة : (ويكون الضمان بينهم على عددهم) لأن الإلتلاف حصل من جهتهم فأشبه ما لو غصبوه ، فإذا كانوا ثلاثة غرم كل واحد منهم ثلث الواجب (وإن رجع منهم واحد غرم الثلث) .

١٨١١ - مسألة : (وإن كان للمشهود به قتيلاً أو جرحاً فقالوا تعمدنا فعليه القصاص) لأنهم تسببوا إلى القتل العمد بعدوان فلزمهم القصاص كما لو باشروا ، (وإن قالوا أخطأنا غرموا الدية وأرشد الجرح) لأنهم تسببوا إلى القتل الخطأ فلزمهم ضمانه بأرشه كما لو باشروا .

باب اليمين في الدعاوى

(اليمين المشروعة في الحقوق هي اليمين بالله تعالى سواء كان الحالف مسلماً أو كافراً) لقوله سبحانه : ﴿ تحسبونها من بعد الصلاة فيقسمان بالله ﴾ [المائدة : ١٠٦] ، وقال : ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله ﴾ [النور : ٦] ، وقال تعالى : ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم ﴾ -

ويجوز القضاء في الأموال وأسبابها بشاهد ويمين لأن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين . والأيمان كلها على البت إلا اليمين على نفي فعل غيره فإنها على نفي العلم

- [النور : ٥٣] ، وقال النبي ﷺ لركانة بن عبد يزيد في الطلاق : « الله ما أردت إلا واحدة ؟ قال : والله ما أردت إلا واحدة »^(١) ، وسواء كان المدعى عليه مسلماً أو كافراً عدلاً أو فاسقاً ، لأن النبي ﷺ قال للحضرمي المدعى على الكندي : « ليس لك إلا يمينه . فقال الحضرمي : إنه رجل فاجر لا يبالى ما حلف عليه . قال : ليس لك إلا ذلك منه »^(٢) ، إلا أن الكافر إن كان يهودياً قيل له : قل والله الذي أنزل التوراة على موسى وقلق البحر ونجاه من فرعون وملأه ، وإن كان نصرانياً يقول : والله الذي أنزل الإنجيل على عيسى وجعله يحيى الموتى ويرى الأكمه والأبرص ، والجوسى يقول : والله الذي خلقتني ورزقني .

١٨١٢ - مسألة : (وتشترع اليمين في حقوق الآدمي لقول النبي ﷺ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه »^(٣) متفق عليه ، ولحديث الحضرمي والكندي ، وقال أبو بكر : تشرع في كل حق لآدمي إلا في النكاح والطلاق لأن هذا مما لا يحل بدله فلم يستحلف فيه كحقوق الله سبحانه ، ولأن الأفضاع مما يختاط لها فلا تستباح بالنكول لأنه ليس بحجة قوية لأنه سكوت مجرد يحتمل أن يكون للخوف من اليمين ، ويحتمل أن يكون للجهل بحقيقة الحال ، ويحتمل أن يكون لعلمه بصدق المدعى ، ومع هذه الاحتمالات لا ينبغي أن يقضى به فيما يختاط له ، قال أبو الخطاب : تشرع اليمين في كل حق إلا تسعة أشياء : النكاح ، والرجعة ، والطلاق ، والرق ، والولاء ، والاستيلاء ، والنسب ، والقتل ، والقصاص ، لأن البذل لا يدخلها فلم يستحلف فيها كحقوق الله تعالى .

١٨١٣ - مسألة : (ويجوز القضاء في الأموال وأسبابها بشاهد ويمين لأن النبي ﷺ قضى بشاهد ويمين) رواه سعيد في سننه من حديث أبي هريرة قال : « قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد الواحد »^(٤) وقال الترمذي : حديث حسن غريب ، وقال النسائي : إسناده حديث ابن عباس في اليمين مع الشاهد إسناده جيد ، وسبق ذلك في أول باب الشهادات .

١٨١٤ - مسألة : (والأيمان كلها على البت) لأن النبي ﷺ استحلف رجلاً قال : « قل والله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء »^(٥) رواه أبو داود عن ابن عباس ، ولأن له طريقاً إلى العلم فليزمه القطع بنفيه .

١٨١٥ - مسألة : (إلا اليمين على نفي فعل غيره فإنها على نفي العلم) نص عليه وذكر حديث الشيباني عن القاسم بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ لا تضطروا الناس في أيمانهم أن يحلفوا على ما لا يعلمون »^(٦) -

(١) ضعيف . رواه أبو داود برقم (٢٢٠٦) .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) ضعيف . رواه أبو داود (٣٦٢٠) ، والبيهقي (١٨٠/١٠) .

(٥) ضعيف . رواه عبد الرزاق في المصنف مرسلاً كما في الجامع الكبير للسيوطي (٣٤٨/٢) .

وإذا كان للميت أو المفلس حق بشاهد فحلف للمفلس أو ورثة الميت ثبت ، وإن لم يحلف فبذل الغرماء اليمين لم يستحلفوا ، وإذا كانت الدعوى لجماعة فعليه لكل واحد يمين ، وإن قال أنا أحلف يميناً واحدة لجميعهم لم يقبل منه إلا أن يرضوا ، وإن ادعى واحد حقوقاً على واحد فعليه في كل حق يمين .

وتشرع اليمين في كل حق لآدمي ، ولا تشرع في حقوق الله من الحدود والعبادات

= وفي حديث الحضرمي أحلفه : « والله ما يعلم أنها أرضي اغتصبتها أبوه » ،^(١) رواه أبو داود ، ولأنه لا يمكن الإحاطة بنفي فعل غيره فلم يكلف ذلك ، وذكر ابن أبي موسى عنه أنه قال : على كل حال اليمين على نفي العلم فيما يدعى عليه في نفسه أو فيما يدعى عليه في ميتة ، وعنه في من باع سلعة فظهر المشتري على عيب فأنكره البائع : هل اليمين على نفي علمه أو على البت ؟ على روايتين : إحداهما على البت لأنه يستحق الرد عليه بالعيب القديم سواء علمه أو لم يعلمه ، فإذا حلف على نفي علمه لم يلزم منه انتفاء استحقاق الرد عليه بالعيب ، والثانية تجزيه اليمين على نفي العلم لأنه من فعل غيره أو أمر في غيره فأشبه ما لو ادعى عليه . فعلا من موروثه : وروى الإمام أحمد أن ابن عمر باع زيد ابن ثابت عبداً فدعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بهيمه ، فأنكره ابن عمر ، فتحاكى إلى عثمان فقال له عثمان : أحلف أنك ما علمت به عيباً ، فأبى أن يحلف ، فرد عليه العبد .

١٨١٦ - مسألة : (وإذا كان للميت أو المفلس حق بشاهد فحلف للمفلس أو ورثة الميت معه ثبت) لأن النبي ﷺ قضى بالشاهد واليمين^(٢) ، أخرجه الترمذي وقال : حديث حسن غريب .

١٨١٧ - مسألة : (وإن لم يحلفوا فبذل الغرماء اليمين لم يستحلفوا) وللشافعي في القديم يحلفون معه لأن حقوقهم تعلقت بالمال فكان لهم أن يحلفوا كالورثة يحلفون على مال موروثهم . ولنا أنهم يثبتون ملكاً لغيرهم لتعلق حقوقهم به بعد ثبوته فلم يجوز ، كما لم يجوز للزوجة أن تحلف لإثبات ملك زوجها لتعلق نفقتها به ، وفارق الورثة فإنهم يثبتون ملكاً لأنفسهم .

١٨١٨ - مسألة : (وإذا كانت الدعوى لجماعة فعليه لكل واحد يمين) لأن لكل واحد منهم حقاً فيلزمه لكل واحد يمين كما لو انفردوا (وإن قال أنا أحلف يميناً واحدة لجميعهم لم يقبل منه إلا أن يرضوا بها) لأن الحق لهم لا يخرج عنهم .

١٨١٩ - مسألة : (وإن ادعى واحد حقوقاً على واحد فعليه في كل حق يمين) كما لو كانت الحقوق على جماعة فإن على كل واحد يميناً كذا هاهنا .

١٨٢٠ - مسألة : (وتشرع اليمين في كل حق لآدمي) بدليل ما سبق في أول الباب ، (ولا تشرع في حقوق الله سبحانه من الحدود والعبادات) فما كان لله خالصاً لا تسمع فيه الدعوى كحد الزنا والخمر ، لأن الدعوى في الشيء للمستحق له ، والله سبحانه هو المستحق لذلك فلا تسمع فيه دعوى ابن آدم ، وأما العبادات كدعوى ساعي الزكاة على رب المال وأن الحول قد تم أو كحل النصاب فالقول قول رب المال من غير يمين لأنه حق لله سبحانه أشبه الحد .

باب الإقرار

وإذا أقر المكلف الحر الرشيد الصحيح المختار بحق أخذ به ، ومن أقر بدراهم

باب الإقرار

١٨٢١ - مسألة : (الأصل في الإقرار قول الله سبحانه : ﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ - إِلَى قَوْلِهِ - أَأَقْرَمْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَمْنَا ﴾ [آل عمران : ٨١] ، وقال سبحانه : ﴿ وَآخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ ﴾ [التوبة : ١٠٢] ، والاعتراف بالإقرار ، وقال تعالى : ﴿ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ ﴾ [الأعراف : ١٧٢] وروى أن - ماعزاً أقر بالزنا فرجحه النبي ﷺ^(١) ، وكذلك الغامدية ، وقال : **« ائخذ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »**^(٢) . وأجمعوا على صحة الإقرار ، ولأن الإقرار إخبار على وجه تنتفى عنه التهمة والريية فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضرها ، ولهذا كان أكد من الشهادة ، فإن المدعى عليه إذا اعترف لم تسمع عليه الشهادة وإنما تسمع إذا أنكر .

١٨٢٢ - مسألة : (وإذا أقر المكلف الرشيد الحر الصحيح المختار بحق أخذ به)^(٣) فأما الصبي والمجنون فلا يصح إقرارهما لا نعلم فيه خلافاً ، ولأنه لا قول لهما إلا أن يكون الصبي مأذوناً له في البيع والشراء فيصح إقراره في قدر ما أذن له فيه كالبيع لأنه صار فيه كالبالغ لأنه عاقل مختار أشبه البالغ ، ولا يصح فيما زاد لأنه فيه كمن لم يؤذن له أصلاً ، وكذلك العبد المأذون له في التجارة لما ذكرنا .

١٨٢٣ - مسألة : ولا يصح إلا من (رشيد)^(٤) فأما المحجور عليه لسفه إذا أقر بمال لم يلزمه في حال حجره لأنه محجور عليه بحظ نفسه فلا يصح إقراره بالمال كالصبي ، ولأننا لو قبلنا إقراره بالمال لبطل معنى الحجر ، ولأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه أشبه إقرار الراهن . على الرهن فإن فك عنه الحجر لزمه ما أقر به لأنه مكلف أقر بما لا يلزمه في الحال فلزمه بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن بجنابة ونحوها .

١٨٢٤ - مسألة : ويعتبر في صحة الإقرار (الحرية) ، فإن أقر العبد غير المأذون له بمال لم يقبل في الحال لأنه تصرف فيما هو حق لسيده ويتبع به بعد العتق عملاً بإقراره على نفسه ، وعنه يتعلق برقبته كجنائيته .

١٨٢٥ - مسألة : ويعتبر في صحة الإقرار (الصحة) ، فلو أقر المريض مرض اللوت المخوف بمال لغير وارث لم يصح في إحدى الروايتين بزيادة على الثلث ، لأن ما زاد على الثلث تعلق به حق =

(٣) انظر : المعنى لابن قدامة (٢٧١/٥) .

(١) ، (٢) تقدم تخريجهما .

(٤) انظر : الشرح الكبير (٢٧١/٥) .

ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفا أو صفاراً أو مؤجلة لزمته جيادا وافية حالة ، وإن وصفها بذلك متصلاً بإقراره لزمته كذلك ، وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلاً به صح استثناءه ، وإن فصل بينهما بسكوت يمكنه الكلام فيه أو بكلام أجنبي أو استثنى أكثر من نصفه أو من غير جنسه لزمه كله ،

= الورثة فلم يصح إقرار به ، وفي الأخرى يصح لأنه غير متهم فيه ، وإن أقر لوارث بدين لم يصح إقراره إلا بينة ، إلا أن يميز الورثة ، لأنه إبطال المال إلى الوارث فلم يصح كالوصية ، إلا أن يقر لزوجه بمهر مثلها فما دون فيصح لأن سببه ثابت وهو النكاح .

١٨٢٦ - مسألة : (ويعتبر أن يكون (مختاراً) للإقرار ، فأما المكره فلا يصح إقراره كما لا يصح طلاقه لقوله عليه السلام : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه »^(١) رواه سعيد .

١٨٢٧ - مسألة : (وإن أقر بدراهم ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه ثم قال زيوفاً أو صفاراً أو مؤجلة لزمته جيادا وافية حالة) لأن إطلاقها يقتضى ذلك بدليل ما لو باعه بألف درهم وأطلق فإنها تلزمه كذلك ، فإذا سكت استقرت في ذمته كذلك فلا يتمكن من تغييرها .

١٨٢٨ - مسألة : (وإن وصفها بذلك متصلاً بإقراره لزمته كذلك) لأنه أقر بها كذلك فلزمه حكم إقراره لا غير ، ويحتمل أنه إذا أقر بها مؤجلة أن تلزمه حالة لأن الأجل يمنع من استيفاء الحق في الحال ، وإن فسر الزیوف بما لا فضة فيه لم يقبل لأنه أثبت في ذمته شيئاً ومالا قيمة له لا يثبت في الذمة ، وإن فسر بمغشوشة قبل لأنه يحتمل لفظه ذلك .

١٨٢٩ - مسألة : (وإن استثنى مما أقر به أقل من نصفه متصلاً صح استثناءه)^(٢) لأنه استثناء ما دون النصف وهو لغة العرب ، قال الله سبحانه : ﴿ فليتب فيه ألف سنة إلا خمسين عاماً ﴾ [العنكبوت : ١٤] .

١٨٣٠ - مسألة : (وإن فصل بينهما بسكوت يمكنه الكلام فيه أو بكلام أجنبي أو استثنى أكثر من نصفه أو من غير جنسه لزمه كله)^(٣) ، أما إذا فصل بينهما بسكوت أو كلام فإنه يلزمه الكل ، لأن الاستثناء بعد ذلك جحد بعد إقراره فلا يسمع ، وأما إذا استثنى أكثر من النصف فلا يقبل لأنه ليس من لسان العرب ، قال أبو إسحاق الزجاج : لم يأت الاستثناء إلا في القليل من الكثير : ولو قال مائة إلا تسعة وتسعين لم يكن متكلماً بالعربية فلا يقبل . وإن استثنى من غير جنسه كقوله : له عندي مائة درهم إلا ثوباً لم يقبل أيضاً لأن الاستثناء صرف اللفظ بحرف الاستثناء عما كان يقتضيه لولاه ، من قولهم ثبتت عنان دابتي أى رددتها عن وجهها الذى كانت ذاهبة إليه ، ولا يوجد هذا في غير الجنس ، وأن الاستثناء من غير الجنس لا يكون إلا في الجحد بمعنى لكن ، والإقرار إثبات .

(١) تقدم تقريره مراراً .

(٢) انظر : المعنى لابن قدامة (٢٧٧/٥) .

(٣) انظر السابق (٢٩١/٥) .

ومن قال له على دراهم ثم قال ودبعة لم يقبل قوله ، ومن أقر بدراهم فأقل ما يلزمه ثلاثة إلا أن يصدق المقر له في أقل منها . ومن أقر بشيء مجمل قبل تفسيره بما يحتمله .

فصل

ولا يقبل إقرار غير المكلف بشيء ، إلا للمأذون له من الصبيان في التصرف في قدر ما أذن له ، وإن أقر السفية بحد أو قصاص أو طلاق أخذ به ، وإن أقر بمال لم يقبل إقراره ، وكذلك الحكم في إقرار العبد إلا أنه يتعلق بدمته يتبع به بعد العتق ، إلا أن يكون مأذونا له في التجارة فيصح إقراره في قدر ما أذن له فيه .

ويصح إقرار المريض بالدين لأجنبي ، ولا يصح إقراره في مرض الموت لوارث إلا بتصديق سائر الورثة ، ولو أقر لوارث فصار غير وارث لم يصح ، وإن أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا صح إقراره ،

١٨٣١ - مسألة : (ومن قال له على دراهم ثم قال ودبعة لم يقبل قوله) لأن ذلك على الإيجاب ويقتضي ذلك كونها في ذمته ولهذا لو قال ما على فلان على كان ضامنا .

١٨٣٢ - مسألة : (وإن قال : له عندي ثم قال ودبعة قبل) لأنه فسر لفظه بما يقتضيه فقبل كما لو قال له عندي دراهم ثم فسرهما بدين ولا نعلم في ذلك خلافا .

١٨٣٣ - مسألة : (ومن أقر بدراهم فأقل ما يلزمه ثلاثة) لأنها أقل الجمع (إلا أن يصدق المقر له في أقل منها) لأنه يقر على نفسه .

١٨٣٤ - مسألة : (وإن أقر بشيء مجمل) له على شيء (قبل تفسيره بما يحتمله) فلو فسر به درهم أو دونه صح لأنه يحتمله .

(فصل . ولا يقبل إقرار غير المكلف بشيء ، إلا للمأذون له من الصبيان في التصرف في قدر ما أذن له فيه) وقد سبق ذلك في أول الباب .

١٨٣٥ - مسألة : (وإن أقر السفية بحد أو قصاص أو طلاق أخذ به) لأنه غير متهم في ذلك ، ولأنه غير محجور عليه في ذلك ، (فإن أقر بمال لم يقبل إقراره ، وكذلك العبد) وقد سبق ذلك أيضا (وكذلك إقرار المريض بالدين لأجنبي) ولو أقر لوارث ثم صار غير وارث لم يصح لأنه متهم حال الإقرار . وإن أقر لغير وارث فصار عند الموت وارثا صح لأنه غير متهم نص عليه أحمد رحمه الله وذكر أبو الخطاب في المسألتين رواية أخرى خلاف ما قلناه ، يعني يصح في الأولى ويطلق في الثانية ، لأنه معنى يعتبر فيه عدم الميراث فاعتبر بحال الموت كالوصية .

ويصح إقراره بوارث ، وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه إلا إن خلف تركته فيتعلق دينه بها ، فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة فلهم ذلك ، وإن أقر جميع الورثة بدين على مورثهم ثبت بإقرارهم ، وإن أقر به بعضهم ثبت بقدر حقه ، فلو خلف ابنين وماتى درهم فأقر أحدهما بمائة دينار على أبيه لزمه خمسون درهما ، فإن كان عدلا وشهد بها للفرع أن يحلف مع شهادته ، ويأخذ باقيها من أخيه ، وإن خلف ابنا ومائة فادعى رجل مائة على أبيه فصدقه ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن فإن كانا في مجلس واحد فالمائة بينهما ،

١٨٣٦ - مسألة : (ويصح إقراره بوارث ، لأنه عند الإقرار غير وارث^(١)) . وعنه لا يصح لأنه عند الموت وارث .

١٨٣٧ - مسألة : (وإذا كان على الميت دين لم يلزم الورثة وفاؤه) كما لا يلزمهم وفاؤه في حياته ، (فإن خلف تركته تعلق دينه بها) بمنزلة المرتين يتعلق دينه بالرهن فيقدم حقه على حق الراهن . كذلك التركة يتعلق دين الميت بها فتقدم على الميراث ، (فإن أحب الورثة وفاء الدين وأخذ التركة كان لهم ذلك) كالراهن مع المرتين إذا قضى الدين خلص له الرهن ، وإن لم يقضه بيع واستوفى المرتين حقه كذا هاهنا .

١٨٣٨ - مسألة : (وإن أقر جميع الورثة بدين على مورثهم ثبت بإقرارهم) لأنهم أقروا على أنفسهم وإقرار العاقل على نفسه لازم بغير خلاف نعلمه ، ويلزمهم وفاؤه من التركة لأنه تعلق بها . (وإن أقر به بعضهم ثبت بقدر حقه) كما لو أقر بوصية (فلو خلف ابنين وماتى درهم فأقر أحدهما بمائة دينار على أبيه لزمه خمسون درهما) لأنه مقر على أبيه بدين ولا يلزمه أكثر من نصف دين أبيه لأنه مقر على نفسه وأخيه فقبل إقراره على نفسه دون أخيه ، (إلا أن يكون عدلا فيحلف الغريم مع شهادته ويأخذ مائة) وتكون المائة الباقية بين الابنين ، وإنما لزم الآخر الخمسون لأنه يرث نصف التركة فيلزمه نصف الدين لأنه بقدر ميراثه ، ولو لزمه جميع الدين لم تقبل شهادته على أخيه لكونه يدفع بها عن نفسه ضررا ، ولأنه يرث نصف التركة فليزمه نصف الدين كما لو ثبت بيينة .

١٨٣٩ - مسألة : (وإن خلف ابنا ومائة فادعى رجل مائة على أبيه فصدقه ثم ادعى آخر مثل ذلك فصدقه الابن فإن كانا في مجلس واحد فالمائة بينهما) لأن حكم المجلس الواحد حكم الحال الواحد بدليل القبض فيما يعتبر فيه القبض وإن كان الفسخ في البيع ولحقوق الزيادة في العقد فكذلك في الإقرار . (وإن كانا في مجلسين فهي للأول) لأنه استحق تسليمها كلها بالإقرار له فلا يقبل إقرار الورثة بما يسقط حقه لأنه إقرار بحق على غيره لأنه يقر بتعلق حق الثاني بالتركة التي تعلق بها حق الأول واستحقاقه لمشاركته فيها ومزاحمته عليها ، وإقراره على غيره لا يقبل .

(١) انظر : المعنى لابن قدامة (٣٣٠/٥) .

وإن كانا في مجلسين فهو للأول ولا شيء للثاني . وإن كان الأول ادعاهما فصدقه الابن ثم ادعاهما آخر فصدقه الابن فهي للأول ولا شيء للثاني ويغرمها لأنه فوتها عليه بإقراره .

١٨٤٠ - مسألة : (وإن كان الأولى ادعاهما) وديعة (فصدقه الابن ، ثم ادعاهما آخر فصدقه الابن ، فهي للأول ولا شيء للثاني ويغرمها له لأنه فوتها عليه بإقراره) للأول فقد حال بينه وبين ماله الذي أقر له به فلزمه غرمه كما لو أقر له به ثم أتلفه ، وإن أقر بها لهما معاً فهي بينهما ، وإن أقر بها لأحدهما وحده فهي له ويحلف للآخر أنه لا يعلم أنها له ، وإن نكل قضى عليه بالغرم لأن النكول كالإقرار في الحكم ، ولو أقر لزمه الغرم فكنذلك إذا نكل عن اليمين . والله تعالى أعلم بالصواب .

آخر الكتاب والحمد لله رب العالمين



فهرس أطراف الأحاديث

رقم المسألة	طرف الحديث
١٨١١	الله ما أردت إلا واحدة ؟
٨٠٦	أنت وكيلى فخذ منه خمسة عشر وسقا
٢٠٣	انثوها وعليكم السكينة والوقار
٤٥٨	ابدأ بنفسك .
١٣٢٨/٩٢٩	ابدأ بنفسك ثم بمن تعول
٤٥٨	ابدأ بمن تعول
٣٦٨	ابدأن بما منها ومواضع الوضوء منها
١٧٩	أبردوا بالظهر فى شدة الحر
١٥٧٠	أهلك جنون ؟
٥٧٩	أتانى جبريل فأمرنى أن آمر أصحابى أن يرفعوا أصواتهم
١٢٢٦	أتردين عليه حديثه
١٢٠٧	اتقوا الله فى النساء فإنهن عوان عندكم
٣٩	اتقوا اللاعنين
٧٠٨	اجتنبوا السبع الموبقات
٢٢١	اجعلوها فى ركوعكم
١٦٧٧	اجلس يا أبان
٦٦٢	أحابتا هى ؟
٣١٧	أحسننت
١٣٥٠	أحلت لنا ميتتان ودمان
١١٣٨	اختر منهن أربعاً
١٥٨٧	ادروا الحدود بالشبهات

٧٧٦	إذا أتبع أحدكم على ملء فليتبّع
٤٠	إذا أتى أحدكم الغائط فلا يستقبل القبلة
١٥٩٤/١٥٩٣	إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان
٧٤٤	إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع
٧٤٥	إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
٧٤٤	إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة
٣٠٣	إذا أدركتم السجود فاسجدوا ولا تعدوها شيئا
٣٧	إذا أراد أحدكم أن يبول فليترد لبوله
١٣٦٣	إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
١٣٥٥	إذا أرسلت كلبك وسميت فكل
١٦٥٤	إذا استنفرتم فانفروا
١١٨٨	إذا اعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها
٩٦	إذا ألقى أحدكم بيده إلى ذكره
١١٨	إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة
٧٥٩	إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى إليه
٢٠٥	إذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون
٢٠٦	إذا أقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة
١١٢	إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم
١٤٥٩	إذا أمسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل
٢٧٩	إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز
٣	إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء
١٦٢٦	إذا بويع خليفتين فاقتلوا الآخر منهما
٧٣٠	إذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار
١٧٥٥	إذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للأول
٢٠٤	إذا توضأ أحدكم فأحسن وضوءه ثم خرج عامداً إلى المسجد

- ٧٢ إذا توضأتم فابدأوا بحمانيكم
- ٣٤٤ إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين
- ٤٠ إذا جلس أحدكم إلى حاجته فلا يستقبل القبلة
- ١٠٠ إذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان وجب الغسل
- ٣٦٢ إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر
- ١٠٩١ إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها
- ٢٦ إذا دبع الإهاب فقد طهر
- ٣٤٦ إذا دخل أحدكم المسجد فليركع ركعتين
- ٢٠٧ إذا دخل أحدكم المسجد فليقل اللهم افتح لي أبواب رحمتك
- ٦٩٠ إذا دخل العشر وأراد أحدكم أن يضحي
- ١٣٣٣ إذا دعى أحدكم فليجب
- ١٣٣٢ إذا دعى أحدكم في وليمة فليأتها
- ٤٧ إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار
- ١٥٧٢ إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها
- ١٨٣ إذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيده
- ٢٣٣ إذا سجد أحدكم فليقل سبحان ربي الأعلى ثلاثاً
- ١٦٩ إذا سمعتم النداء فقولوا كما يقول
- ٧٨٧ إذا سميت الكيل فكل
- ٢٥٧ إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى
- ٢٥٧ إذا شك أحدكم في صلاته فليتحجر الصواب
- ٢٨٠ إذا صلى أحدكم في رخله ثم أدرك الإمام فليصل معه
- ٣٨٦ إذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء
- ١٦٩ إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر
- ٢٥٤ إذا قام أحدكم في الركعتين ولم يستتم قائماً فليجلس
- ١٤ إذا قام أحدكم من نومه فلا يدخل يده في الإناء

١٤٤١	إذا قتلت المرأة عمداً لم تقتل حتى تضع مافي بطنها
١٥٩	إذا قتلتم فأحسنوا القتلة
٣٤٥	إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب أنصت فقد لغوت
١٤٦	إذا كان دم الحيض فإنه أسود يعرف
٥٧٠	إذا لم يجد إزاراً لبس السراويل
٩٠٨	إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث
٢٥٠	إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين
٩٨	إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه
٣٠	إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليقله
١٣/٥	إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات
٥١١	أرأيت لو تميمضت من إناء وأنت صائم
٥٠٥	أرأيت لو كان على أمك دين ففرضته
٦٧٥	أربع لا تجوز في الأضاحي
١٦٩٩	ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة
٦٩	ارجع فأحسن وضوءك
١١٥٠	أرضعي سالماً خمس رضعات فيحرم بلبنها
٢٢٢	أرفع حتى تعتدل قائماً
١٩٥	الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام
٦٣	أسبغ الوضوء واخلل الأصابع
٥٧	استنثروا مرتين بالفتين أو ثلاثاً
٦٦٢	اسعوا فإن الله كتب عليكم السعي
١٨١	أسفل السرة وفوق الركبتين من العورة
١٠٧٣	اشترئها فإن الولاء لمن أعتق
١٠٣٧	اشترئها واشترطى لهم الولاء
١٣٤/١٢٤	اصنعوا كل شيء إلا النكاح

١٥٢٨	الأصابع سواء والأسنان سواء
١٢٨٩	اعتدى فى البيت الذى أتاك فيه
١٥٥٤	اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضواً
٨٣٢	اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة
٧٥٢	أعطوه فإن خير الناس أحسنهم قضاء
٤٧٥/٤٧٢	أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم
٣٢٠	اعلموا أن الله قد افترض عليكم الجمعة
١٠٩٧	اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف
١٨٢١/١٥٩٧/١٥٩٥	اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها
٣٧٠	اغسلها ثلاثاً أو حمساً أو سبعاً إن رأيته ذلك
٣٩٧	اغسلوه بماء وسدر ، وكفونوه فى ثوبيه
٤٦٢	أغنوهم عن الطلب فى هذا اليوم
٢٦٧	افصل بين الواحدة والفتين بالتسليم
٢٦٨	أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل
٥٢٣	أفضل الصيام بعد شهر رمضان شهر الله المحرم
٥١٢	أفطر الحاجم والمحجوم
٤٧٤	أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها
١٥٧٢	أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم
٦٢٩	أكثر دعاء الأنبياء قبلى ودعائى عشية عرفة لا إله إلا الله
١٣٣٥	أكفئوها فإنها رجس
١٣٣٨	أكل كل ذى ناب من السباع حرام
٩٢١	أكل ولدك أعطيت مثله ؟
٥٣٤	التمسوها فى العشر الأواخر فى كل وتر
٩٨٤/٩٧٧	ألحقوا الفرائض بأهلها
١٦١	ألحقه على بلال فإنه أندى صوتاً منك

١٣١٢	ألم ترى أن مجزأ المدبجى نظر آنفا إلى زيد
١١٩	أليس إحداكن إذا حاضت لم تصم ولم تصل
٢٦	ألا أخذوا إهابها فذهبوه فانتفعوا به
١٤٨٩/١٤٨٧/١٤٢٨/١٤٢٧	ألا إن فى قتيل عمد الخطأ
٤٠٢	ألا تسمعون ، إن الله لا يعذب بدمع العين
١٥٥	أما إنه ليس فى النوم تفريط
١٣٦٢	أما ما ذكرت أنكم بأرض صيد فما صدت بقوسك
١٣٥٢	أمر الدم بما شئت
١٦٣٧/١٥٤	أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله
٢٣٢	أمرت بالسجود على سبعة أعظم
١١٣٢	أمسك أربعاً وفارق سائرهن
١٣٢٧	أملك وأباك وأختك وأخاك
١٢٨٩	امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله
١٦٩	أمنى جبريل عند البيت مرتين
٦٤٨	إن آية ما بيننا وبين المنافقين لا يتصلحون من زمزم
١١٧٠	إن أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج
١٦٦٧	إن أصبته قبل القسمة فهو لك
١٣٢٥	إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه
١٤٥٩	إن أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله
٥٢٨	إن أعمال الناس تعرض يوم الإثنين ويوم الخميس
٧٢٨	إن بعث من أخيك ثمراً فأصابته جائحة
١٦٨	إن بلالا يؤذن بليل ليوقظ نائمكم ويرجع قائمكم
١٠٩٦	إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره
١٤٦	إن ذلك عرق وليس بالحیضة
١٦١٤	إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله

٩٠٩	إن شئت حبست أصلها وسيلت ثمرتها
٩٧	إن شئت فتوضأ ، وإن شئت فلا تتوضأ
٤٨٦	إن شئتما أعطيتكما ولا حظ فيها لغنى
٢٧١	إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله عز وجل
١٣٩٦	إن فى المعاريض لمدوحة عن الكذب
١٤٨٥	إن فى النفس الدية مائة من الإبل
١١٨٨	إن قربك فلا خيار لك
١٣٥٩	إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش
٦٩٧	إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه
٩٢٨	إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث
١٣٨٧	إن الله تجاوز لأمتى عن الخطأ والنسيان
٦٩٧	إن الله حرم بيع الخمر والميتة -
١٥٩٠	إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض
١٣٤٨	إن الله ذبح كل شئ فى البحر لابن آدم
٢٦٤	إن الله زادكم صلاة فصلوها
١٣٧٠/٢٠	إن الله لم يجعل فيما حرم عليكم شفاء
١٠٢٦	إن مات ولم يدع وارثا فهو لك
٣٥١	إن هذا يوم جعله الله عيداً للمسلمين
١٤٣١	أنا أحق من وفى بدمته
٤٨٣	إنا لا تحل لنا الصدقة
١٦٥٢	إنا لا نستعين بمشرك
١٦٩١	إنا لا يصلح فى ديننا الغدر
١٣٢٠/١٣١٤	أنت أحق به مالم تنكحى
١٧٨٧/١٥٨٧/١٤٣٥	أنت ومالك لأبيك
٦٢٤	انزعوا بنى عبد المطلب

- انطلقوا باسم الله لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا امرأة ١٦٦٠
- انظرون إخوانكن فإنما الرضاعة من المجاعة ١١٥٠
- انظروها فإن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال ١٣٠٩
- أنعت لك الكرسف ١٤٤
- إنك إن تذر ورثك أغنياء خير من أن تدعهم عالة ٩٢٩
- إنك تأتي قوما من أهل الكتاب ١٥٢
- إنما أنا بشر أنسى كما تنسون ٢٥١
- إنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرمتها ١٥٩٠
- إنما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى ١٧٩٤
- إنما الأعمال بالنيات ٥٧٢/٤٨٤/١١٣/٥٤
- إنما جعل الإمام ليؤتم به ٢٩٨/٢٩٢/٢٨٦/٢٦١
- إنما جعل الطواف بالبيت وبين الصفا والمروة ٦١٤
- إنما الصدقات أوساخ الناس ٤٨٠
- إنما العشور على اليهود والنصارى ١٧٠٩
- إنما كان يكفيك هكذا ١٠٦
- إنما كان يكفيه أن يتيمم ويعصر أو يعصب جرحه ٩٣
- إنما يجزئ أحدكم إذا ذهب إلى الغائط ١٤
- إنه دم عرق فتوضئ لكل صلاة ٩٦
- إنه ليس بك على أهلك هوان ١٢٢٤
- إنها لرؤيا حق إن شاء الله تعالى ١٦٠
- إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها ١١٠٦
- إني ذاكر لك أمراً فلا عليك أن لا تستعجلني ١٢٥٠
- إني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ١٣٨٥
- أول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله ١٧٧
- أولم ولو بشاة ١٣٣١

٥٣٢	أيام التشريق أيام أكل وشرب
٦٥٢	أيام منى ثلاثة
١٠٩٧	أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها
١٠٨٤	أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة
٧٧١	أيما رجل باع سلعته بعينها عند رجل قد أفلس
١١٢٤	أيما رجل نكح امرأة دخل بها
١١١٨/١٠٦٥	أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر
١٦٤٤	إيمان بالله تعالى
٧١٧	أينقص الرطب إذا يبس
٦٣٠	أيها الناس السكينة السكينة
٦٣٠	أيها الناس عليكم السكينة فإن البر ليس بإيضاع الإبل
١١٠٧/١١٠٥/١١٠٣	الأيام أحق بنفسها من وليها
٦٩٣	بارك الله لك في صفقة يمينك
٥٠٦	بالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما
١٦٦٩	بنس ما جزيتها لا نذر في معصية
١٥٨	بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة
٧١٠	البر بالبر مدى بمدى
٧٣٠	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
١٧٢٩	البينة على المدعى
١٧٦٦	البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه
١٠٤	تحت كل شعرة جنازة
٢٠٨	تحريمها التكبير
١٣٦	تمكث إحداكن شطر عمرها لا تصلى
٩٦	توضئ لكل صلاة
٩٨٤	تحوز المرأة ثلاثة موارث

٢٠٣	تدرى لم فعلت هذا ؟ لتكثر خطاى فى طلب الصلاة
١٢٨١	تدع الصلاة أيام أقرانها
١١٠٣	تستامر اليتيمة فى نفسها
٩٧٧	تعلموا الفرائض فإنها من دينكم
٩٧٧	تعلموا الفرائض وعلموها الناس
٩٧٧	تعلموا الفرض وعلموه فإنه نصف العلم
١٢٩١	تلك امرأة يفشاها أصحابى
١٦٤٨	تمام الرباط أربعون يوماً
١١٧	التراب كافيك ما لم تجد الماء
٣٥٢	التكبير فى الفطر والأضحى
١٠٦	التيمم ضربة للوجه وضربة لليدين إلى المرفقين
٢٣٤	ثم ارفع حتى تطمئن جالسا
٦٩٤	ثمن الكلب خبيث
١٥٩٦	الثيب بالثيب جلد مائة والرجم
١١٠٨	الثيب تعرب عن نفسها
٥٣٩/١٩٤	جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً
١٦٤٣	جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة
٦٧٣	الجدع يوفى بما توفى منه الثنية
٣٢٢	الجمعة حق واجب على كل مسلم
٣٢١	الجمعة على من سمع النداء
١٦٤٦	الجهاد واجب عليكم مع كل أمير
١٩١/٢	حتيه ثم اقرصيه ثم اغسله بالماء
٥٥٣	حج عن أبيك واعتمر
٥٥٣	حجى عن أبيك
٥٧٣	حجى واشترطى أن محلى حيث حبستنى

١٨٦	حرم لبس الحرير والذهب على ذكور أمتي
١٦٠٨	حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب
٨٣٠	حريم البئر البدئ خمسة وعشرون ذراعا
٦٦٢/٦٥٦/٦٣٣/٦٢٥	الحج عرفة
١٣٩٢	الحدود كفارات لأهلها
١٧٠٥/١٧٠٤	خذ من كل حالمة ديناراً
١٥٩٥	خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً
٦٤٩/٥٦٢	خذوا عني مناسككم
٨٣٤	خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب
١٧٥٥/١٣٢٦/١٢٠٧	خذى ما يكفيك وكذلك بالمعروف
١٣٤٢	خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم
٤٧٩	خمسون درهماً أو قيمتها من الذهب
٧٧١/٧٣٤	الخراج بالضممان
٤٣٠	الخليطان ما اجتماعاً على الخوض والراعى والفعل
١٥٨٢	دعها حتى ينقطع عنها الدم ثم أقم عليها الحد
٩٢	دعهما فإلى أدخلتهما طاهرتين
٧٠٤	دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
١٤٥/١٢٧	دعى الصلاة قدر الأيام التي كنت تحيضين
١٥٢٦	دية أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل لكل أصبع
١٤٩٦	دية المعاهد نصف دية المسلم
١٣٥٤	ذبيحة المسلم حلال وإن لم يسم إذا لم يقصد
٤٢٣	ذلك الذى وجبت عليك
١٦٨٨	ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم
١٣٥١	الزكاة فى الخلق واللبة
٧١٠	الذهب بالذهب وزناً وبوزن

٢١	الذى يشرب فى آنية الذهب والفضة
٢٤٩/٢٣٥	رب اغفر لى
١٦٤٨	رباط ليلة فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه
٦١٤	ربنا آتانا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة
١٨٢٦/٦٠٢	رفع عن أمتى الخطأ والنسيان
١٥٧٠/١٤٢٩/١٢٣٤/٥٤٦/٤٨٧	رفع القلم عن ثلاثة
١٦٣٥ / ١٢٣٤	رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ
٢٦٢	ركعتا الفجر أحب إلى من الدنيا وما فيها
١١٤٤	الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة
٧٩٢/٧٩١	الرهن من رهنه ، له غنمه وعليه غرمه
٧٩٠	الرهن يركب بنفقته
٧٧٧	الزعيم غارم
٢٨	سبحان الله ، إن المؤمن لا ينجس
٣١	ستر ما بين الجن وعورات بنى آدم إذا دخل الكنيف
١٤٩٨	سنوا بهم سنة أهل الكتاب
١٤١١	سيد الإدام اللحم
٤٠٥	السلام عليكم أهل الديار من المؤمنين والمسلمين
٧٦	السواك مطهرة للفم مرضاة للرب
١٧٠	شغلونا عن صلاة العصر صلاة الوسطى
١٦٤٥	شهيد البحر مثل شهيدى البر
٨٩٦	الشفعة فيما لم يقسم
١٥	صبوا على بول الإعرابى ذنوباً من ماء
٣٠٣/٢٠٨	صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً
٢٧١	صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة
٥٣٩	صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة

٢٧٠	صلاة الليل مثنى مثنى
١٦٣١	صلوا على من قال لا إله إلا الله
٣٢٤	صلوا في رحالكم
٢٠	صلوا في مرائب الغنم
٣٣٠	صلوا كما رأيتموني أصلى
٢٦٢	صلوها ولو طردتكم الخيل
٥٢٧	صم من الشهر ثلاثة أيام
٥٢٢	صم يوماً وأفطر يوماً فذلك صيام داود
٤٨٩	صومكم يوم تصومون وأضحاكم يوم تضحون
٤٩١/٤٨٩	صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته
٥٢٥	صيام يوم عرفة إلى احتسب على الله أن يكفر
١١٣٦	طلق أيتهما شئت
١٢٨١/١٢٣٦	طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان
١٢٦١/١٢٣٦	طلاق العبد اثنتان
٨٢٨	عادى الأرض لله ولرسوله ، ثم هى لكم بعد
١٦٠٨/١٥٨٩/١٤٥٣/١٣٥٥/١٣٥٤	عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان
١٤٢٨	عقل شبه العمدة مغلف مثل قتل العمدة
٨٩١/٨٨٨/٨٧٨	على اليد ما أخذت حتى تؤدى
٦٩١	عن الغلام شاتان متكافئتان
٩١٩	العائد فى هبته كالعائد فى قبته
٨٦٢	العارية مؤداة والمنحة مردودة
١٥١٨	العجماء جبار
١٠٠٧	العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن بينهما أب
٩٦	العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ
٣٤٣	غسل الجمعة على كل محتلم

١٨١	غسل فخذهك فإن الفخذ عورة
١٢٨١	فإذا أتى قرؤك فلا تصلى
٧١١	فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم
٢١٦	فإذا أسررت بقرأتى فاقراوا
١١٠٢/١٠٩٩	فإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له
٢٦٤	فإذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة
١٧٨٧	فاطمة بضعة منى يربىنى ما أراها
٤٨٩	فإن غم عليكم فأكملوا ثلاثين يوماً
٤٩٥	فإن غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يوماً
١٦٧	فإن كان صلاة الصبح قلت الصلاة خير من النوم
١٣٦٤	فإن لم تجد فيه إلا أثر سهمك فكله إن شئت
٥٧٠	فليحرم أحدكم فى إزار ورداء ونعلين
٦٥٧	فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج
١٦١٧	فهلا قبل أن تأتى به
٢٠٥	فلا تفعلوا إذا أتيتم الصلاة فعليكم السكينة
١٤٩٣	فى دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة
١٥٢٩	فى الأنف إذا أوعب مارته جدعا الذبة
٤٤٢	فى الركاز الخمس
١٤٩٤	فى النفس المؤمنة مائة من الإبل
١٦٨٧	قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت
١٣٠٤	قد أنزل الله فىك وفى صاحبك فاذهب فأت بها
١٨١٤	قل والله الذى لا إله إلا هو ماله عندى شئ
١٦٢	قم فأذن
٢٤٠	قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد
٥٧٣	قولى لبيك اللهم لبيك ومعلى من الأرض حيث تحبسنى

٧١٥/١٧١٤	القضاة ثلاثة واحد فى الجنة والثنان فى النار
١٣٨٥	كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين
٥٥٠	كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت
١٣٤٨	كل شئ فى البحر مذبوح
٦٩١	كل غلام رهينة بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه
٦٢٢	كل فجاج مكة طريق ومنحر
١٣٥٨	كل ما ردت عليك يدك
١٦٠٨	كل مسكر حرام
١٣٣٦/١٦٠٨	كل مسكر حمر وكل حمر حرام
١٦٣٨	كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه
٢٦	كنت رخصت لكم فى جلود الميتة
٦٨٧	كنت نهيتكم عن إدخار لحوم الأضاحى
٤٠٤	كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها
١٧٧٣/١٧٧١	كيف وقد زعمت ذلك
١٣٨٨	الكبائر الإشرار بالله
٥٨٠	ليبك اللهم ليك لاشريك لك ليك
١٣٧٨	لتركب وتكفر بيمينها
١٤٤	لستغفر بثوب
١٤٤	لتنظر عدة الليالى والأيام التى كانت تحبضهن
٥٨٣	لعلك تؤذيك هوام رأسك
١٢٣٧	لعلك تريد أن ترجعنى إلى رفاعه
٧٠٨	لعلك قبلت أو غمرت أو نظرت
٧٠٨	لعن الله آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه
١٦١١	لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده
٢٥٣	لم أنس ولم أقصر

١١٩٥	لها صدق نسانها لاوكس ولاشطط
٦٦٢/٦٢٢/٦١٨/٥٧٥	لو استقبلت من أمرى ما استدبرت
١٨١٢/١٧٢٦	لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال
١٢٢٤	لو أن أحدكم إذا أتى أهله قال
١٦٢٥	لو أن امرأة أطلع عليك بغير إذن
١٦٢٥	لو علمت أنك تنظر فى لطمست بها فى عينك
٣٩٣	لو مت قبلى لغسلتك وكفنتك
١٣٠٥	لولا الأيمان لكان لى ولها شأن
٧٧	لولا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة
٧٦٥	لى الواجد يحل عقوبته وعرضه
١٦١١	ليس على الخائن ولا على المختلس قطع
١٣٨٠	ليس على الرجل نذر فيما لا يملك
١٧٠٧	ليس على المسلم جزية
٢٦١	ليس على من خلف الإمام سهو
٤٤٦	ليس عليك فى ذهبك شئ حتى يبلغ عشرين مثقالا
١٢٩١	ليس عليه نفقة ولا سكنى
٤٤٨	ليس فى الحلى زكاة
٤٣١	ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة
١٠١٧	ليس لقاتل شئ
٩٢٠	ليس لأحد أن يعطى عطية فيرجع فيها
٨٨٨	ليس لعرق ظالم حق
١٨١١	ليس لك إلا يمينه
١٤٨٤	ليس لك إن عجلت
١٠٦	ليس للمراء من عمله إلا مانوى
٤٩٧	ليس من البر الصوم فى السفر

٨٤٢	ليس من الله ثلاث
٤٠٣	ليس منا من ضرب الحدود وشق الجيوب
٢٠٤	اللهم اجعل فى قلبى نوراً
٣٨٦	اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا
٣٨٦	اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه
٦٠٩	اللهم أنت السلام ومنك السلام
٢٦٨	اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك
٣١	اللهم إني أعوذ بك من الخبث والخبائث
٢٤١	اللهم إني أعوذ بك من عذاب القبر
٢٦٨	اللهم اهْدِنِي فيمن هديت وعافني فيمن عافيت
١	اللهم طهرني بالماء والثلج والبرد
٣٨٦	اللهم من أحبيته منا فأحيه على الإسلام والسنة
٦٨١	اللهم هذا منك ولك عن محمد وأمه
١٠٠٣/٩٩٨	ما أبقت الفرائض فلاولى رجل ذكر
٢٥	ما أبين من حى فهم ميت
١٦٨٠/١٣٣٦	ما أسكر كثيره فقليله حرام
١٣٥٥	ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكله
٩٢٨	ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه
١٢٩٦	ما حملك على ذلك رحمك الله ؟
١٣٥٥	ما صدت بقوسك وذكر اسم الله عليه فكل
٨٣١	ما لك ولها ؟ دعها فإن معها حذاءها وسقاءها
١٩٣	ما لكم خلعتكم نعالكم
٦٦٨	ما من أحد يسلم علىّ عند قبري إلا رد الله علىّ روحى
٥٢٣	ما من أيام أحب إلى الله أن يتعبّد له فيها من عشر ذى الحجة
٥٢٣	ما من أيام العمل الصالح فيهن أحب إلى الله

٥٨١	ما من مسلم يضحى لله يلبي حتى تغيب الشمس
٧٥٢	ما من مسلم يقرض قرضاً مرتين
٥٧٩	ما من مسلم يلبي إلا لبي ما عن يمينه
٦٢٩	ما من يوم أكثر أن يعتق الله فيه عبداً من النار من يوم عرفة
٢٨٠	ما منعكما أن تصليا معنا ؟
٢٨٣	ما هاتان الركعتان يا قيس
١٢٣٩	مره فليراجعها ثم يحسبها حتى تطهر
٢٨٧	مروا أبا بكر فليصل بالناس
١٦٣٨	مروهم بالصلاة لسبع
١٣٨٤	مروه فليجلس وليستظل وليتكلم وليتم صومه
٧٦٥	مطل الغنى ظلم
٧٢٢	من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها للذى باعها
١٧٢٣	من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم
٣٦	من أتى الغائط فليستتر
٨٢٩	من أحاط حائطا على أرض فهي له
٦٥٤	من أحرم بالحج والعمرة أجزاء طواف واحد
٨٢٨	من أحيا أرضاً ميتة فهي له
١٦١١	من أخذ بفيه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء
٨٤٦	من أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن
١٧٤	من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة
١٧٥	من أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس
١٧١	من أدرك سجدة من صلاة العصر قبل أن تغرب
٧٧١	من أدرك متاعه بعينه فهو أحق به
٣٤١/٣٣٨	من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة
١٦٢٣	من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد

٤٥٠	من استجمر فليوتر
٧٤٨	من أسلف فى شىء فلا يصرفه إلى غيره
٧٤٥	من أسلف فليسلف فى كيل معلوم
٧٧٥	من أسلم فى شىء فلا يصرفه إلى غيره
٧٠٨	من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه
٧٣٧	من اشترى غنماً مصراً فاحتلبها
١٠٤٣/٨٨٥	من أعتق شركاً له فى عبد قوم عليه قيمة العدل
١١٢٢	من أعتق شركاً فى عبد قوم عليه نصيب شريكه
١٦٢٦	من أعطى إماماً صفقة يده وثمرة قلبه فليطعه ما استطاع
٩٢٢	من أعمار عمرى فهى للذى أعمارها
٦٧١	من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة
٧٢٨	من باع ثمرأ فأصابته جائحة
١٠١٦	من باع عبداً وله مال فماله للبائع
١٦٤١/١٦٣٥	من بدل دينه فاقتلوه
١٥٨	من ترك الصلاة متعمداً فقد برئت منه الذمة
٥٦٥	من ترك نسكاً فعليه دم
٦٤	من توضأ فأحسن الوضوء ثم قال
٥٧	من توضأ فليستشتر
٥٧	من توضأ فليستششق
٥٨	من توضأ نحو وضوئى هذا ثم قام وركع ركعتين
٣٤٣	من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت
٦٥٤	من جمع بين الحج والعمرة فعليه طوافان
١٧٧٩	من حدث بحديث ثم التف فى أمانته
١٤٤٨	من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه
١٣٩٣	من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفره يمين

- ١٣٩١ من حلف بالمشى أو الهدى
- ١٤١٧ من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها
- ١٣٨٦ من حلف على يمين فقال إن شاء الله فقد استثنى
- ١٦٢٦ من خرج على أمتى وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف
- ٢٠٤ من خرج من بيته إلى الصلاة فقال : اللهم إلى أسألك بحق السائلين
- ١٦٨٧ من دخل دار أبى سفيان فهو آمن
- ٥٢٠/٥١٤/٥٠٨ من ذرعه القى فليس عليه قضاء
- ٨٩٠ من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم
- ٣٢٥ من سمع النداء فلم يمنعه من اتباعه عذر
- ٥٨٥ من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع
- ١٦٠٨ من شرب الخمر فاجلدوه
- ٥٢٤ من صام رمضان وأتبعه ستا من شوال فكأنما صام الدهر
- ٢٧١ من صام رمضان وقامه إيماناً واحتساباً
- ٦٨٣ من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك
- ٢٧١ من صلى قائماً فهو أفضل
- ٣٤٣ من غسل واغتسل يوم الجمعة وبكر وابتكر
- ٦٦٦ من فاته الحج فعليه دم وليجعلها عمرة
- ١٦٦٣ من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته
- ١٦٣٨ من قال لا إله إلا الله دخل الجنة
- ١٠١٧ من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه
- ١٦٧٠ من قتل قتيلاً له عليه بيعة فله سلبه
- ١٤٤٥/١٤٤٢/١٤٤١ من قتل له قتيلاً فأهله بين خيرتين
- ١٦٧٠ من قتل كافراً فله سلبه
- ١٤٨٧/١٤٢٨ من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول

٢١٥	من كان له إمام فقرأه الإمام له قراءة
٦٢١/٥٧٤	من كان معه هدى فليهل بالحج والعمرة
١٢٩٢	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره
٦٢٠	من كان معه هدى فإنه لا يهل من شئ حرم منه
٥٤٠	من كثر كلامه كثر سقطه
١٢٠٤	من كشف ثمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق
٦٦٢	من لم يكن معه هدى فليطف بالبيت وبين الصفا والمروة
٥٠٢	من مات وعليه صيام شهر رمضان
٩٦	من مس ذكره فليتوضأ
١٠٤١	من ملك ذا رحم محرم فهو حر
٢٨٤	من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها
٥٣٥	من نذر أن يطيع الله فليطعه
١٣٨٠	من نذر أن يعصى الله فلا يعصه
٧٧١	من وجد متاعه بعينه عند إنسان
١٥٩٣	من وجد ثوبه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به
٩٦٦	من ولي يتيما فليتجر له
٣٣١	من يهدي الله فلا مضل له ، ومن يضل فلا هادي له
١٠٤٠	ميراثه لابن المرأة
١٦٤٥	المائد في البحر الذي يصيبه القى له أجر شهيد
٤٣١/١٤٣٠	المؤمنون تكافأ دماؤهم
١٠٧٠/٧٣٢	المؤمنون على شروطهم
١٦٩٠/١١٧٠	المسلمون على شروطهم
١١٧٠	المعروف كله صدقة
٤٨٣	المكاتب عبد ما بقى عليه درهم
١٧٨٥/١٠٦٠	

١٣٣٠	المملوك طعامه وكسوته بالمعروف
١٠٣٦/١٠٢٦	المولى أخ فى الدين
١٠٢٦	الميراث للعصبة فإن لم يكن له عصبة فللمولى
١٦٤٥	ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله
٦٨٥	نحن نعطيه من عندنا
٦٩١	نذبح لسبع ولأربع عشرة ، ولإحدى وعشرين
١٨٢	نعم إذا كان سابغاً يغطى ظهور قدميها
٢٧٧	نعم فمن لم يسجد هماً فلا يقرأهما
٧٥	نعم وإن كنت على نهر جار
٥٥٦	نعم ولك أجر
١٥٨	نهيت عن قتل المصلين
١٠٨٩	النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى
١٣٢٢	هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت
٥٨	هذا وضوء الأنبياء قبلى
٦٦	هذا وضوء من لم يتوضأ به لم يقبل الله منه صلاة
٦٨	هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة إلا به
٧٣/٦٦	هذا وضوئى ووضوء المرسلين قبلى
٧٤	هذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وظلم
٤٩٨	هل تجد رقبة تعتقها ؟
٤٩٨	هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين
٥٥٨	هل حججت قط ؟
١٣٦٥	هل عندك غنى يغنيك ؟
٥٢٩	هل عندكم من شئ ؟
١٦٤٩	هل لك باليمن أحد
٢٦	هل انتفعتم بمجلدها

١٥٧٧	هل تركتموه يتوب فيتوب الله عليه
١٣٣٠	هم إخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم
١٣٤٣	هو خبيثة من الخبائث
١٣٤٧	هو صيد ويجعل فيه كبشاً إذا صاده محرم
١٣٨٨	هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله
١٣٣٧/٢٩	هو الظهور ماؤه الحل ميتته
٣٧٣	واجعلن من الأخيرة كافوراً أو شيتاً من كافور
٦١	والأذنان من الرأس
١٣٩٢	والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً
١٢٤٥	والله ما أردت إلا واحدة
١٣٦٥	وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل
٧٠	وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً
١٧٠	وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله
١٧٥/١٧٢	وقت صلاتكم ما بين ما رأيتم
١٧٣	وقت العشاء إلى نصف الليل
١٧٠	وقت العصر ما لم تصفر الشمس
٤٢٩	وما كان من خليطين لأيهما يتراجعان بينهما بالسوية
١٣٨٢/١٣٨٠	وما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه
٨٣٠	وما يدريك أنها رقية
١٤٢٧	ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين
٩٦	وهل هو إلا بضعة منك
٣٢٨٨	ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا المشق
٦٨٦	ويطعم أهل بيته الثلث
٦٢	ويل للأعقاب من النار
٢٦٥	الوتر حق على كل مسلم

١٣١٠	الولد للفراش وللعاهر الحجر
/١٠٣١/١٠٢٩/١٠٢٥	الولاء لمن أعتق
١٠٤٤/١٠٣٩/١٠٣٦	
١٢٣	لا أحل المسجد لحائض
٦٢٨	لا إله إلا الله وحده لا شريك له
١١١١	لا إلهما أنا شفيع
١٣٦٤	لا تأكل فإناك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر
٢٤	لا تأكلوا فيها إلا أن لا تمجدوا غيرها
٧٠٩	لا تبيعوا الدينار بالدينارين
١٧٩٢/١٧٨٧	لا تمجوز شهادة خائن ولا خائنة
١٢٨٨	لا تحد المرأة فوق ثلاث أيام إلا على زوجها
١١٥٠	لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان
١١٥٠	لا تحرم المصبة ولا المصتان
٤٧٨	لا تحل الصدقة لغنى ، ولا لدى مرة سوى
١١٤٤	لا تحل لى يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة
١٥١١	لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا طليحاً
٥٨٤	لا تخمروا رأسه فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً
٦٧٤	لا تدبجوا إلا سنة
٦٠٩	لا ترفع الأيدي إلا فى سبعة مواطن
٥٢	لا تستنجوا بالروث ولا بالعظام
١٦٦٦	لا تشتريه ولا تعرض صدقتك وإن أعطاكه بدرهم
٥٣٩	لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد
٢١	لا تشربوا فى آنية الذهب والفضة
٧٣٦	لا تصروا الإبل والغنم
١٢١	لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن

١٥٩٢	لا تقطع الأيدي فى الفزاة
٥٨٤	لا تلبسوا القمص ولا العمائم ولا السراويلات
٧٠٧	لا تلقوا الجلب
٧٠٧/٧٠٥	لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على بيع بعض
٧٠٧	لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق
١٦٩٩	لا تنقطع الهجرة حتى تنقطع التوبة
١١٠٤/١١٠٣	لا تنكح البكر حتى تستأذن
١١٠٩	لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء
١٤٨	لا تورطوا حامل حتى تضع
١٧٠٥	لا جزية على العبد
٤٧٨	لا حظ فيها لغنى ولا لقوى مكتسب
٤٣١	لا زكاة فى ثمر ولا حب حتى يبلغ خمسة أوسق
٤٠٩	لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول
٨٤٢	لا سبق إلا فى نصل أو خف أو حافر
١٣٧٠	لا شفاء لأمتى فيما حرم عليها
٨٩٦	لا شفعة فى فناء ولا طريق ولا منقبة
٢٧٩	لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس
٣٨٤/٢١٣	لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب
/٨٩٨/٧٦٣/١٠٩	لا ضرر ولا ضرار
١٧٦٠/١٤٢٤	
١٢٥١	لا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم
١٦٢٠	لا قطع إلا فى ربع دينار
١٤٤٨	لا قود إلا بالسيف
١٠٩٨	لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل
١٣٨٠	لا نذر إلا فيما ابتغى به وجه الله تعالى

- لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين • ١٣٩١
- لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين ١٣٨٠
- لا نذر في معصية الله ولا في ما لا يملك العبد ١٣٨٠
- لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ١٦٦٩
- لا نفقة لك إلا أن تكونى حاملا ١٢٩٢
- لا نفل إلا بعد الخمس ١٦٨٠
- لا نكاح إلا بولي ١٠٩٧
- لا هجرة بعد الفتح ١٦٩٩
- لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه ١٣٤٥
- لا يؤذن إلا متوضي ١٦٢
- لا يؤمن الرجل الرجل في سلطانه ٣٨٣
- لا يباح دم مسلم إلا بإحدى ثلاث ١٥٨
- لا يبيع بعضكم على بيع بعض ٧٠٣
- لا يبيع حاضر لباد ٧٠٤
- لا يجمع بين متطرف ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة ٤٢٨
- لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ١١٣١
- لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط ١٦١٠
- لا يهني جان إلا على نفسه ١٤٨٨
- لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء ١١٥٠
- لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان ١٧٢٠
- لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ١٦١٩/١٤٢٩
- لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ١٢٨٠
- لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر إلا ومعها ذو محرم ٥٥٢

- لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ١٠٩٢
- لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم ١٠١٥
- لا يرجع واهب في هبته إلا الوالد من ولده ٩٢٠
- لا يستنجي أحدكم بدون ثلاثة أحجار ٤٩
- لا يصلي أحدكم في ثوب واحد ليس على عاتقه منه شيء ١٤١٨
- لا يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء ١٨٨
- لا يعجز أحدكم أن يقول إذا دخل مرفقه ٣١
- لا يقتسل رجل يوم الجمعة ويتطهر بما استطاع من دهن ٣٤٣
- لا يفرق بين الأم وولدها ١٦٦٣
- لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ ٩٧
- لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار ١٨٢/١٧٩/١٢٨
- لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ ١٦٩
- لا يقتل حر بعبد ١٤٣٠
- لا يقتل مسلم بكافر ١٤٣١
- لا يقتل والد بولده ١٤٣٥
- لا يمسكن أحدكم ذكره بيمينه ٤٤
- لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الجزية ١٧٠٧
- لا ينصرفن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت ٦٥٨
- لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ٥٨٤
- يا أبا ذر إذا صمت من الشهر ثلاثة أيام ٥٢٧
- يا ابن أم عبد ما حكم من بغى على أمي ١٦٢٩
- يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحداً طاف بهذا البيت ٢٨١
- يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل ١٤٢٧
- يا علي انطلق فأقم عليها الحد ١٥٨٢
- يا عمر ههنا تسكب العبرات ٦١١

١٥٩٠	يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج
١٣٦٨	يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل
٢٨٤	يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله
٦٧٣	يجوز الجلدع من الضأن أضحية
١١٤٤/١١٢٥	يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
١٢٥٠/	
١٠١٧	يرث ويورث على مقدار ما تحقق منه
٦٥٤	يسعك طوافك لحجك وعمرتك
١٦٢٦	يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل
١٥٦٨/١٥٦٤	يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته
٩٢٩	يقول الله يا ابن آدم جعلت لك نصيباً من مالك
١٧	يكفيك أن تأخذ كفاً من ماء
٢١٥	يكفيك قراءة الإمام خافت أو جهر
٨٩	يمسح المسافر ثلاثة أيام
٨٦	يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن
١٣٩٦	يمينك على ما يصدقك به صاحبك
١٠٠٥	يورث الخنثى من حيث يبول

فهرس العدة

٧٣	باب صلاة المريض	٣	مقدمة المحقق
٧٤	باب صلاة المسافر	٥	ترجمة صاحب العدة
٧٦	باب صلاة الخوف	٧	ترجمة صاحب العدة
٧٧	باب صلاة الجمعة	٨	وصف المخطوط
٨١	باب صلاة العيدين	١١	باب أحكام المياه
٨٤	كتاب الجنائز	١٥	باب الآنية
٩١	كتاب الزكاة	١٧	باب قضاء الحاجة
٩٢	باب زكاة السائمة	٢١	باب الوضوء
٩٧	باب زكاة الخارج من الأرض	٢٧	باب مسح الخفين
١٠٠	باب زكاة الأثمان	٢٩	باب نواقض الوضوء
١٠١	باب حكم الدين	٣٢	باب الغسل من الجنابة
١٠١	باب زكاة العروض	٣٣	باب التيمم
١٠٢	باب زكاة الفطر	٣٦	باب الحيض
١٠٤	باب إخراج الزكاة	٤٠	باب النفاس
١٠٥	باب من يجوز دفع الزكاة إليه	٤١	كتاب الصلاة
١٠٧	باب من لا يجوز دفع الزكاة إليه	٤٢	باب الأذان والإقامة
١٠٩	كتاب الصيام	٤٥	باب شروط الصلاة
١١١	باب أحكام المفطرين في رمضان	٥١	باب آداب المشي إلى الصلاة
١١٣	باب ما يفسد الصوم	٥٣	باب صفة الصلاة
٥	باب صيام التطوع	٥٩	باب أركان الصلاة وواجباتها
٧	باب الاعتكاف	٦١	باب سجدتي السهر
٠	كتاب الحج والعمرة	٦٤	باب صلاة التطوع
٢	باب المواقيت	٦٨	باب الساعات التي نهى عن الصلاة فيها
	باب الإحرام	٧٠	باب الإمامة

٢٠١	كتاب الإجارة	١٢٨	باب محظورات الإحرام
٢٠٤	باب الغصب	١٣٢	باب الفدية
٢٠٦	باب الشفعة	١٣٦	باب دخول مكة
٢١٠	كتاب الوقف	١٤١	باب صفة الحج
٢١٢	باب الهبة	١٤٧	باب ما يفعله بعد الحل
٢١٤	باب عطية المريض	١٥٣	باب أركان الحج والعمرة
٢١٦	كتاب الوصايا	١٥٧	باب الهدى والأضحية
٢٢٤	باب الموصى إليه	١٦١	باب العقيقة
٢٢٧	كتاب الفرائض	١٦١	كتاب البيوع
٢٣٥	باب المحجب	١٦٥	باب الربا
٢٣٦	باب العصبات	١٦٩	باب بيع الأصول والثمار
٢٣٨	باب ذوى الأرحام	١٧١	باب الخيار
٢٤١	باب أصول المسائل	١٧٦	باب السلم
٢٤٢	باب الرد	١٧٩	باب القرض وغيره
٢٤٣	باب تصحيح المسائل	١٨٠	باب أحكام الدين
٢٤٥	باب المناسعات	١٨٣	باب الحوالة والضمان
٢٤٦	باب موانع الميراث	١٨٥	باب الرهن
٢٤٧	باب مسائل شتى	١٨٨	باب الصلح
٢٥٠	باب الولاء	١٨٩	باب الوكالة
٢٥٣	باب الميراث بالولاء	١٩١	باب الشركة
٢٥٥	باب العتق	١٩٣	باب المساقلة والمزارعة
٢٥٨	باب المكاتب	١٩٤	باب إحياء الموات
٢٦٢	باب أحكام أمهات الأولاد	١٩٥	باب الجمالة
٢٦٣	كتاب النكاح	١٩٦	باب اللقطة
٢٦٥	باب ولاية النكاح	١٩٨	باب السبق
٢٧١	باب المحرمات فى النكاح	٢٠٠	باب الرديعة

٣٤٦	باب جامع الإيمان	٢٧٥	كتاب الرضاع
٣٥٠	باب كفارة اليمين	٢٨١	باب نكاح الكفار
٣٥٤	كتاب الجنائيات	٢٨٣	باب الشروط فى النكاح
٣٥٧	باب شروط وجوب القصاص واستيفائه	٢٨٤	باب العيوب التى يفسخ بها النكاح
٣٦٣	باب الاشتراك فى القتل	٢٩١	باب معاشره النساء
٣٦٧	باب القود فى الجروح	٢٩٤	باب القسم والنشوز
٣٧١	كتاب الديات	٢٩٧	باب الخلع
٣٧٧	باب العاقلة وما تحمله	٢٩٩	كتاب الطلاق
٣٨٢	باب ديات الجراح	٣٠٢	باب صريح الطلاق وكنائنه
٣٨٦	باب الشجاج وغيرها	٣٠٤	باب تعليق الطلاق بالشرط
٣٨٩	باب كفارة القتل	٣٠٦	باب ما يختلف به عدد الطلاق وغيره
٣٩٢	باب القسامة	٣٠٧	باب الرجعة
٣٩٤	كتاب الحدود	٣٠٩	باب العدة
٤٠١	باب حد الزنا	٣١٣	باب الإحداد
٤٠٥	باب حد القذف	٣١٥	باب نفقة المعتدات
٤٠٦	باب حد المسكر	٣١٥	باب استبراء الإمام
٤٠٨	باب حد السرقة	٣١٧	كتاب الظهار
٤١١	باب حد المحاررين	٣١٩	كتاب اللعان
٤١٤	باب قتال أهل البغى	٣٢٣	باب الحضانة
٤١٦	باب حكم المرتد	٣٢٦	باب الولية
٤١٩	كتاب الجهاد	٣٢٩	كتاب الأطعمة
٤٢٨	باب الأنفال	٣٣١	باب الزكاة
٤٣٢	باب الغنائم وقسمتها	٣٣٦	كتاب الصيد
٤٣٨	باب الأمان	٣٣٨	باب المضطر
٤٢٤	باب الجزية	٣٤٢	كتاب الإيمان
٤٤٦	كتاب القضاء		

باب صفة الحكم	٤٤٩	باب الشهادة على الشهادة والرجوع	٤٧١
		عنها	
باب فى تعارض الدعاوى	٤٥٣	باب اليمين فى الدخاوى	٤٧٣
باب حكم كتاب القاضى	٤٥٦	باب الإقرار	٤٧٦
باب القسمة	٤٥٨		
كتاب الشهادات	٤٦١		
باب من ترد شهادته .	٤٦٦		





